



العدد السابع والثلاثون
محرم ١٤٢٩هـ - السنة العاشرة

مجلة فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

عقوبة السارق في المرات الخمس

البصمة الوراثية وأثرها في النسب

الترتيب بين طبقات المستحقين للوقف في الفقه الإسلامي

الإجارة بجزء من العمل صورها - حكمها - تكييفها

الخمر.. عقوبتها وآثارها

قواعد تحديد النطاق العمراني حتى عام ١٤٥٠هـ

سعر النسخة:
١٥ ريالاً سعوديا



الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم النبيين أما بعد،

فإن الحركة التطويرية لمرفق القضاء التي قادها خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز - أيده الله ونصره، وسدد خطاه- جاءت شاملة متكاملة، محققة للطموح الواعد الذي يتطلع إليه الجميع، فقد شملت مراجعة دقيقة لنظامي القضاء وديوان المظالم، مضيفة إليهما عدداً من النصوص النظامية التي تغطي مكاناً من فراغ في السابق، كما أعيدت صياغة النظامين بترتيب مضامينها وفق الرؤية القضائية الجامعة لمتطلبات المرحلة، ملاحظة التأسيس الدقيق لما يُراد من محاكم متخصصة في مختلف درجات التقاضي، محدثة نقلة نوعية في اختصاصات المحاكم وما تتطلبه العملية القضائية من إجراءات تحتاط للحقوق والمرافعات وتضمن تحقيق العدالة بأقرب وأحوط طريق، مع إقرار درجة ثالثة للتقاضي وفق معايير مسماة في إحداث المحكمة العليا ذات السلطة القضائية العليا في الأحكام الصادرة من مختلف أنواع المحاكم وتخصصاتها، ولعل من أهم ما يستحق الإشادة في النظم الجديدة إقرار عدد من الإجراءات التي تكفل للقضاة حصانتهم وتتيح لهم



الحكم بعدالة نزيهة، بعيدة عن ممارسة أي ضغوط، مع وضع أصول أكثر نضجاً للرقابة على العمل القضائي وما يصدره من أحكام، كما أعطت النظمُ لكتاب العدل وأعوان القضاة العديد من الأحكام التي رفعت من مكانتهم وحددت لعملهم المزيد من الضوابط، ولا شك أن أي قارئ لمحتوى النظم الجديدة يخرج بتصور مشرق لما يؤمل من أثر إيجابي لها في مسيرة العمل القضائي ومستوى الأداء فيه مستقبلاً، ناهيكم عن الدعم المادي الكبير الذي رافق إصدار هذه الأنظمة وما نصت عليه آلية التنفيذ لتلك الأنظمة من تطوير شامل لمختلف التجهيزات في مرافق العدالة من إيجاد مبان للمحاكم أكثر ملاءمة وتجهيزها بالتقنيات العالية والدقيقة وإيجاد جو مناسب يهيئ للقضاة والمتقاضين الوضع اللائق بهم وما تنتجه دور العدالة من عمل مهم مع التأكيد على ضرورة الاهتمام ببرامج التدريب لمنسوبي القضاء بما يطور مهاراتهم ويضيف إلى خبراتهم ويزيد في قدرتهم على مواكبة المرحلة الجديدة، ولتحقيق رغبة القيادة الحكيمة في سرعة ملامسة المواطن لثمرة هذه الحركة التطويرية لمرفق القضاء تم تحديد المدد اللازمة في آلية التنفيذ التي سمت مدداً قريبة مختصرة قدر الإمكان لإنجاز هذا البرنامج الكبير الشامل للتطوير مع الرفع للمقام الكريم سنوياً عما تم إنجازه وأهم ما يظهر من معوقات في مجال العمل ورؤية الجهة ذات الصلة في الحلول المناسبة بعد دراسة الأوضاع والمشكلات بشكل دقيق وناضج، والوزارة في هذا المقام تهدي للمقام الكريم أوفى التقدير وفائق الامتنان على هذه العناية الكبيرة والدعم غير المحدود لمرفق القضاء، وتتطلع إلى بذل كامل الوسع في تحقيق طموح القيادة الواعدة في هذا التطوير الشامل، سائلين المولى عونه وتوفيقه وتسديده، والله من وراء القصد، وهو المستعان، وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله محمد وآله وصحبه.

وزير العدل



رئيس التحرير
د. علي بن راشد الدبيان

مدير التحرير
محمد بن راشد الدبيان

تحرير وإعداد صدى العدل
إدارة التحرير بالمجلة

المراسلات
جميع المراسلات ترسل باسم
فضيلة رئيس تحرير مجلة العدل
المملكة العربية السعودية
الرياض - وزارة العدل
الرمز البريدي - الرياض ١١١٣٧
هاتف وفاكس ٤٠٢٣٣٦٥ ٠١
سنترال الوزارة ٤٠٥٧٧٧٧ ٠١
تحويلة١٥٨١/١٥٨٥/١٥٨٩/ ١٦٦٩

- الآراء المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها.
- ترتيب البحوث والموضوعات في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.
- المواد الواردة إلى المجلة لا تُرد إلى أصحابها سواء نُشرت أم لم تنشر.
- البحوث المراد تحكيمها يرسل منها ثلاث نسخ.
- تدفع المجلة مكافأة عن كل بحث منشور.
- يزوّد كل باحث نشر بحثه بثلاث نسخ من المجلة.
- الهاتف التفاعلي ٤٠٢٥٢٥١

هاتف المعلومات ٨٠٠١٢٤٤٤١٢
موقع وزارة العدل على (الإنترنت)
WWW.MOJ.GOV.SA

Al-Adl Magazine publishes abstracts of the articles contained in this issue

محتويات العدد

العدد (٣٧) محرم ١٤٢٩هـ - السنة العاشرة

كلمة التحرير

بعد حمد الله:

إن نزول مادة مجلتنا الواعدة على موقع الشبكة الإلكترونية العنكبوتية (الإنترنت) قد أثر تأثيراً كبيراً في ازدياد التواصل العلمي مع مختلف مراكز البحوث والدراسات، وسهولة تناول مادتها من قبل الباحثين والمهتمين على النطاق المحلي والدولي، كما أفاد بشكل مباشر في استقطاب المزيد من البحوث والدراسات المتصلة بميدان الفقه والقضاء، ودعوة العديد من القراء وأهل الاختصاص لإتحافنا بما لديهم من فوائد ومقترحات وآراء، وإدارة المجلة تعد روادها ببذل الوسع والطاقة في تحقيق ما تقدموا به من اقتراحات ومحاولة القضاء على ما أثير من مشكلات ومعوقات خاصة في الجوانب الفنية التي قد تحول دون بلوغ البعض لما يريد، وفي تطلعاتنا للمستقبل مع إشراقة السنة العاشرة من عمر مجلتنا المديد سنتحف قراءنا بالجديد الذي يواكب مسيرة التطور الحالية في مرافق القضاء، ويعطي هذه المرحلة ما تستحقه مما يرتبط برسالة مجلتنا وأهدافها، راجين أن نحوز رضا الله أولاً فهو حسبنا ونعم الوكيل.

رئيس التحرير

رقم الإيداع ٢٠/٠١٩١ ردمد ٨٣٨٦ - ISSN: ١٣١٩ مكتبة الملك فهد الوطنية - المملكة العربية السعودية

إنجازات مجلة العدل منذ إنشائها

تم طباعة حوالي ٣٠٨,١٠٠ نسخة من أعداد المجلة منذ صدور أول عدد في محرم ١٤٢٠هـ، و١٠,٠٠٠ نسخة باللغة الإنجليزية منذ صدور أول عدد مترجم في محرم ١٤٢٨هـ، حيث تم توزيعها في الداخل من خلال الشركة الوطنية للتوزيع عبر قنوات أماكن التسوق والمكتبات في جميع أنحاء المملكة، كما يتم إهداؤها لمنسوبي وزارة العدل ولكبار المسؤولين والمهتمين والمعنيين من أساتذة التعليم العالي في المملكة والسفارات العربية والإسلامية والأجنبية والمنظمات الدولية الممثلة فيها.

وفي الخارج تصل المجلة عبر البريد الجوي في نسختها العربية والإنجليزية إلى أكثر من ٦٦ دولة لعدد من الجهات والشخصيات في مختلف دول العالم.

فصدر منها خلال هذه الفترة ٣٧ عدداً باللغة العربية و٥ أعداد مترجمة إلى الإنجليزية في أكثر من ١٠٩٣١ صفحة باللغتين العربية والإنجليزية تضمنت محتوياتها ١٩٠ بحثاً و٢٣ نظاماً قضائياً و١٣ لائحة لأنظمة قضائية واستضافت ٣٧ علماً قضائياً وترجمت لـ ٣٧ قاضياً وعرضت ١١٣ سؤالاً إجرائياً تمت الإجابة عليها من قبل المختصين، كما تضمنت أكثر ٥٦٠ موضوعاً في ملحق صدى العدل.

بحث محكم

عقوبة السارق في المرات الخمس

دراسة حديثية موضوعية



إعداد:

د. حمد بن إبراهيم بن عبدالعزيز الشتوي*

* عضو هيئة التدريس بقسم السنة وعلومها بكلية أصول الدين بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية..

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، الرحمن الرحيم، والعاقبة للمتقين، ولا عدوان إلا على الظالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده الكريم ورسوله الأمين: اللهم صل وسلم وبارك عليه، وعلى آله الطيبين، وأزواجه الطاهرات المطهرات أمهات المؤمنين.

أما بعد:

فالأمن في الإسلام: ليس فلسفة نظرية، ولا قراراً سياسياً، ولا تصريحاً دعائياً، ولا دعوى لا رصيد لها من الواقع، بل هو شريعة وعبادة، وحكم ونظام: ينتظم جميع مجالات الحياة وآفاقها.

ولهذا شرع القضاء في الإسلام، ليكون حارساً للدولة، وحامياً للأمة، وضماناً للحقوق، وأمناً للناس، وأماناً للمظلوم، مع ما فيه من قوة السلطان، وضبط السلوك، وانتزاع الحق، وإقامة العدل، وردع الظالم

وأعظم ما جاء الإسلام بتأسيسه وحفظه وضمانه: حفظ الضرورات، التي شرع لها الحدود المحدودة، فضلاً عن التعازير المفوضة ﴿**تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَقْرَبُوهَا**﴾(١)﴿**تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا**﴾ (٢).

---

(١) سورة البقرة الآية ١٨٧.
(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٩.

ومن هذه الحدود العظيمة (حد السرقة): وهو حدٌّ جليلٌ محكمٌ، اعتنت به الشريعة، وفصَّلت له أوصافاً وحدوداً، وشروطاً وقيوداً، وموانع ودفوعاً: في السرقة، والسارق، والمسروق، والمال، والحد، والضمان، وميزته عما يشتبه به من: الغصب، والاختلاس، والنبش، والنشل، والانتهاب، والجحد للعارية أو الوديعة، في ميدان واسع من الخلافيات، ومساحة كبيرة من المباحث وما تحتها من الأصول والفروع، والأحكام والحكم.

ومبحث تكرر السرقة من السارق مبحث بكر مهم، ومتضمن لجملة من الأحاديث والآثار، وتحته من الخلاف الحديثي والفقهي ما يستحق البحث والدراسة.

من هنا عمدت إلى جمع كل ما استطعت الوقوف عليه من الأحاديث والآثار الواردة في هذه المسألة، وخرجتها، ودرستها دراسة حديثية، تكشف درتها، في ضوء المنهج الحديثي المعتبر، مقدماً لهذا بدراسة موضوعية، توضح المسألة، وتقرب ما فيها من الخلاف، ونجمع أهم ما تحتها من المعارضات، في ضوء كلام الأئمة الأعلام.

أسباب اختياري لهذا البحث:

١ – ما تحت هذا الموضوع من الأحاديث والآثار المتعارضة تعارضاً شديداً، يوجب جمعها، ودراستها، والموازنة بينها، وبيان وجوه الترجيح، لا سيما ما جاء في قتل السارق في الخامسة، بَلْه ما تحتها أيضاً من الخلاف الفقهي الواسع الذي يستدعي البحث والدراسة.

٢ – المشاركة بهذا البحث ضمن سلسلة البحوث العلمية، التي تدعو إلى تحكم الشريعة الإسلامية، وتساهم في دعم المحاكم الشرعية، وتفيد الحاكم الشرعي: ما يؤيد بحثه، ويسدده نظره، وييسر اجتهاده في القضايا.

٣ – أن الدراسات العلمية المؤصلة –للمباحث العدلية عموماً، ومباحث الحدود خصوصاً– تُعَدُّ لبنة في بناء المواجهة لتلك الحملات الساذجة التي تتهم الأحكام الإسلامية، وتشوه سمعة

المحاكم الشرعية، وتبشِّع الحدود وتشنع عليها، بَلْه ما أفرزته هذه الحملات من الروح الانهزامية عند بعض المحسوبين من حملة الأقلام الإسلامية، ممن صاروا يسعون في تقرير إمكان إحلال عقوبة أخرى محل العقوبة الشرعية تناسب العصر، وتجاري متغيرات الأزمان والأحوال كما يزعمون(٣).

٤ - أني لم أقف على بحث خاص يجمع شتات هذه الأحاديث والآثار، ويخدمها خدمة تجمع بين الخدمة الحديثية والموضوعية.

منهج البحث:

لذا اجتهدت في جمع كل ما وقفت عليه في مصنفات السنة الشريفة، من الأحاديث والآثار، وخرجتها، ودرستها دراسة علمية تناسب البحث، وقدمت بدراسة فقهية شاملة لموضوع البحث، ليتسنى للقارئ تصور البحث، وإدراك ما تحته من المسائل والدلائل والترجيح.

---

(٣) كما صنع معروف الدراليبي في كتابه (المدخل إلى علم أصول الفقه) ص٣٢١، والشيخ مصطفى الزرقا في كتابه (الحقوق المدنية) ١/ ١٧٢، وأحمد أمين في (فجر الإسلام)، ص٢٣٨، ومصطفى زيد في كتابه (المصلحة في التشريع الإسلامي)، ص ٣١، وعلي حسب الله في كتابه (أصول التشريع الإسلامي)، ص ١٥٦، وغيرهم.

الفصل الأول
الدراسة الموضوعية

وتحتها: تمهيد، وأربعة مباحث:

التمهيد: في عقوبة السرقة، ودليلها، وتاريخها.

المبحث الأول: عقوبة السارق في المرة الأولى.

المبحث الثاني: عقوبة السارق في المرة الثانية.

المبحث الثالث: عقوبة السارق في المرة الثالثة والرابعة.

المبحث الرابع: عقوبة السارق في المرحة الخامسة.

التمهيد: في عقوبة السرقة، ودليلها، وتاريخها:

وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم السرقة في الشريعة

أما حكم الديانة: فالسرقة جريمة محرمة، وذنب كبير، من كبائر الذنوب، ولهذا لعن الله السارق، وأوجب عليه العقوبة.

أما حكم القضاء: فالسرقة حكم وضعي، لكونه سبباً موجباً للحد الشرعي، وهو عقوبة القطع. وقد أجمعت الأمة كلها على أن عقوبة السارق والسارقة قطع يده حداً، إذا تحققت شروط السرقة، وانتفت موانع الحد، لا يعرف في هذا مخالف معتبر في المتقدمين ولا في المتأخرين(٤).

المطلب الثاني: دليله:

الأصل في حكم السرقة: الكتاب، والسنة المتواترة، وعمل الصحابة رضي الله عنهم،

(٤) الإفصاح ٢ / ٢٥٠، عقوبة السارق ص ١٠٥، أحكام السرقة، ص ٤٣.

وإجماع الأمة على ذلك، ومنه:

- قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨].

- وحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «لعن الله السارق: يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده»(٥).

- وحديث أبي هريرة رضي الله عنه أيضاً مرفوعاً: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن»(٦).

- وحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ بايع بعض أصحابه، فقال: «بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً، ولا تسرقوا»(٧).

- وعلى هذا جرى عمل الصحابة رضي الله عنهم، وعلى رأسهم الخلفاء الراشدون المهديون رضي الله عنهم وأرضاهم، دون اعتراض عليهم.

- وعلى هذا تحقق إجماع الأمة بلا مخالف، وصار حد السرقة معلوماً من دين الإسلام بالضرورة، ومن أنكره عُدَّ كافراً بالإجماع(٨).

المطلب الثالث: حكم السارق عند الأمم قبلنا:

لم أقف على شيء مما يستدل به على حكم السارق عند من كان قبلنا من الأمم، إلا إشارة في قصة يوسف مع إخوته، وحديثاً واحداً في هذا.

- أما الآية: فقوله جل وعلا: ﴿قَالُوا فَمَا جَزَاؤُهُ إِن كُنتُمْ كَاذِبِينَ ﴿٧٤﴾ قَالُوا جَزَاؤُهُ مَن

(٥) رواه البخاري ٦٧٨٣, ٦٧٩٩، ومسلم ١٦٨٧.
(٦) رواه البخاري ٦٧٨٢, ٦٨٠٩، ومسلم ٥٧.
(٧) رواه البخاري ٨.
(٨) المغني ١٢/٤١٥، الإفصاح ٢/٢٥٠، مغني المحتاج ٤/١٥٨، وما تقدم ذكره.

وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ ﴿٧٥﴾ فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِن وِعَاءِ أَخِيهِ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلاَّ أَن يَشَاءَ اللَّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَّن نَّشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴿٧٦﴾ ﴾ [يوسف: ٧٤ - ٧٦].

قال المفسرون: التقدير: جزاؤه استعباد من وجد في رحله، أو أخذه واسترقاقه، أو ما أشبه ذلك، قيل: كان جزاؤه في دين الملك أن يأخذ منه مثلي ما سرق، وجزاؤه في دين يعقوب عليه السلام أن يسترق السارق(٩).

- أما الحديث: فحديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: «يا أيها الناس، إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها»(١٠).

قال الحافظ ابن حجر في الفتح ١٢/ ٩٥ تحت هذا الحديث:

وفي رواية إسماعيل بن أمية: «وإذا سرق فيهم الوضيع قطعوه»ا. هـ.

وفي رواية النسائي في السنن الصغرى ٨/ ٦٥: «وإذا سرق فيهم الدون قطعوه».

وقوله: «قطعوه» دليل على أن عقوبة القطع كانت سائدة بين بني إسرائيل في شريعة موسى عليه السلام، ناسخة لما كان في شريعة يعقوب عليه السلام من الاسترقاق.

وقد جزم ابن العربي رحمه الله بأن الحد كان مطلقاً في الأمم قبلنا، ولم يبين النبي ﷺ كيفيته(١١).

وجزم الدهلوي رحمه الله أن حد القطع في السرقة مما توارثته الشرائع السماوية، وأطبق عليه جماهير الأنبياء والأمم(١٢).

---

(٩) تفسير الطبري ١٣/٢٥٧، تفسير ابن كثير ٤/٣٢٥، أحكام القرآن ٣/١٠٩٨.
(١٠) رواه البخاري ٦٧٨٨، ومسلم ١٦٨٨.
(١١) أحكام القرآن ٢/٦١٨.
(١٢) حجة الله البالغة، ص ١٥٨.

ولعل مما يؤكد هذا ما كان عند أهل الجاهلية من قطع يد السارق، وأن أول من حكم بالقطع الوليد بن المغيرة(١٣).

وقال ابن كثير في تفسيره: كان القطع معمولاً به في الجاهلية، فقُرِّر في الإسلام، وزيدت شروط أخر، كما كانت القسامة والدية والقراض، وغير ذلك من الأشياء التي ورد الشرع بتقريرها على ما كانت عليه، وزيادت هي من تمام المصالح، ويقال: إن أول من قطع الأيدي في الجاهلية قريش، قطعوا رجلاً يقال له «دويك» مولى لنبي مليح بن عمرو بن خزاعة، كان قد سرق كنز الكعبة، ويقال: سرقه قوم فوضعوه عنده(١٤).

ثم جاء رسول الله ﷺ بشريعة القطع في السرقة، وقطع أيدي السارقين رجالاً ونساءً:

- فكان أول من قطعه من الرجال: الخيار بن عدي بن نوفل بن عبد مناف، وهو والد الصحابي المعروف عدي بن الخيار بن عدي رضي الله عنه، كما في الإصابة ٤/ ٣٩٠.
- وكانت أول من قطعها من النساء فاطمة بنت الأسود بن عبدالأسد المخزومية رضي الله عنها، كما في الإصابة ٨/ ٢٦٩(١٥).

المبحث الأول
عقوبة السارق في المرة الأولى

وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: المراد بالمرة من المرات الخمس:

حد السرقة بالإجماع حق خالص لله تعالى، لا يحتمل العفو، ولا الصلح، ولا الإبراء بعد رفعه إلى الحاكم، لأن العفو لا يصح إلا إذا كان حقاً للعافي، والقطع حق من حقوق الله

(١٣) الملل والنحل ٢/ ٢٤٩، وتفسير القرطبي ٦/ ١٦٠.
(١٤) تفسير ابن كثير ٣/ ١٠٠.
(١٥) طرح التثريب ٨/ ٢٩، فتح الباري ١٢/ ٨٨، تفسير القرطبي ٦/ ١٦٠.

الخالصة. ويترتب على هذا أنه يجري التداخل في حد السرقة، فلو سرق سرقات لم يُقْطع بها إلا يدٌ واحدة، وإن سرق مئة مرة، لواحد، أو لجماعة، قبل أن يُقطع، فإذا قطع أجزأ عن ذلك كله(١٦).

قال السرخسي: «وإذا سرق سرقات لم يقع بها إلا يد واحدة، لأن مبنى الحدود على التداخل، ومعنى الزجر يتم بقطع يد واحدة»(١٧).

وقال الخرشي: قوله: «وتداخلت إن اتحد الموجب، كقذف وشرب، وإلا تكررت» يعني أن الحدود إذا اتحد موجبها فإنها تتداخل، والموجَب بفتح الجيم، هو الحد، والمراد بالاتحاد: الاتفاق في القدر الواجب، كالقذف والشرب، مثلاً، فإن الواجب في كل منهما ثمانون جلدة، فإذا أقيم عليه أحدهما سقط عنه الآخر، ولو لم يقصد عند إقامة الحد إلا واحد فقط، ثم ثبت أنه شرب أو قذف، فإنه يكتفى بما ضرب له عما ثبت، وكذلك لو سرق وقطع يمين آخر، فحد واحد»(١٨).

ومما تقدم يعلم أن المراد بالعدد في المرة الواحدة لا يعود على السرقة ولو تكررت، وإنما يعود علي رفعها إلى الحاكم الشرعي، سواء أكانت واحدة أم أكثر، وهكذا سائر المرات: الثانية، والثالثة، والرابعة، والخامسة.

المطلب الثاني: حكم السارق في المرة الأولى

إذا سرق المكلف المختار وجب قطع يده اليمنى بأول سرقة ترفع إلى الحاكم الشرعي إذا كان السارق صحيح الأطراف، لا خلاف بين أهل العلم في أن أول ما يقطع منه يده اليمنى، من مفصل الكف، وهو الكوع، وإن كان أعسر(١٩).

---

(١٦) الفقه الإسلامي وأدلته ٦/١٠٠، التشريع الجنائي الإسلامي ٢/٦٢٨.
(١٧) المبسوط ٩/١٧٧.
(١٨) الخرشي ٨/١٠٣، وانظر مغني المحتاج ٤/١٧٩، المغني ١٢/٤٤٣.
(١٩) الإفصاح ٢/٢٦٠، المغني ١٢/٤٤٠، مغني المحتاج ٤/١٧٧، الخرشي ٨/٩٢.

المطلب الثالث: دليله:

دلّ عليه الكتاب والسنة والأثر والإجماع:

- أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] يعني: أيمانهما إجماعاً، ويلاقيه قراءة ابن مسعود رضي الله عنهم «فَاقطعوا أيمانهما» وكذلك روي عن مجاهد والنخعي، وهي وإن كانت قراءة شاذة إلا أنها جارية مجرى خبر الواحد، ويعضدها السنة العملية، وآثار الصحابة رضي الله عنهم، وإجماع الأمة على هذا، لا يعرف له مخالف(٢٠).

المطلب الرابع: أقوال العلماء فيه:

قال الكمال بن الهمام رحمه الله: «وأما كونها اليمنى، فبقراءة ابن مسعود رضي الله عنه، وهي قراءة مشهورة، فكان خبراً مشهوراً، فيقيد إطلاق النص، وقد قطع النبي ﷺ اليمنى، وكذا الصحابة، فلو لم يكن تقييداً مراداً لم يفعله، وكان يقطع اليسار، بل لو كان الإطلاق مراداً، والامتثال يحصل بكل- لم يقطع إلا اليسار، على عادته من طلب الأيسر لهم ما أمكن(٢١).

وقال الخرشي على متن خليل رحمهما الله: «قوله: تقطع اليمنى، يعني: أن السارق المكلف مسلماً كان أو كافراً، حراً كان أو رقيقاً، ذكراً كان أو أنثى - إذا سرق، ويمينه صحيحة، فإنها تقطع من كوعها إجماعاً، ولو كان أعسر، فالسنة بينت أن القطع من الكوع، فقد خصصت عموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾(٢٢).

وقال الشربيني رحمه الله: «قوله: وتقطع يمينه، أي: يده اليمنى أولاً، وإن كان أعسر، بالإجماع، وفي معجم الطبراني: «أن النبي ﷺ أتي بسارق فقطع يمينه»، وكذا فعل الخلفاء

---

(٢٠) تفسير الطبري ٦/٢٢٨، وأحكام القرآن ٢/٦١٢.
(٢١) فتح القدير ٤/٢٤٧.
(٢٢) الخرشي ٨/٩٢.

الراشدون، وقال تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ وقرئ شاذاً: فاقطعوا أيمانهما، والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج، كما نص عليه البويطي»(٢٣).

وقال الموفق ابن قدامة المقدسي رحمه الله: «لا خلاف بين أهل العلم أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى، من مفصل الكف، وهو الكوع، وفي قراءة ابن مسعود «فاقطعوا أيمانهما»، وهذا إن كان قراءة، وإلا فهو تفسير، وقد روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، ولا مخالف لهما من الصحابة، ولأن البطش بها أقوى، فكانت البداية بها أردع، ولأنها آلة السرقة، فناسب عقوبته بإعدام آلتها». (٢٤)

المبحث الثاني
عقوبة السارق في المرة الثانية

وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: مذاهب العلماء في حكم السارق في المرة الثانية:

بعد أن أجمعت الأمة على قطع اليد اليمنى في السرقة الأولى، وقع الخلاف بينهم في السرقة الثانية على مذهبين:

المذهب الأول: قول عطاء بن أبي رباح وحده:

قال: حد القطع لا يكون إلا في المرة الأولى فقط، وبعدها يضرب ويحبس فقط.

ولم أقف على من قال بهذا القول غير عطاء رحمه الله(٢٥).

المذهب الثاني: قول كافة الأئمة من المتقدمين والمتأخرين:

قالوا: عليه حد القطع في المرة الثانية أيضاً.

(٢٣) مغني المحتاج ٤/١٧٧.
(٢٤) المغني ١٢/٤٤٠.
(٢٥) رواه عبدالرزاق في المصنف ١٠/١٨٤ (١٨٧٥٨).

ثم اختلفوا فيما يُقطع على قولين معروفين:

الأول: قول مروي عن عطاء أيضاً، وقال به ربيعة الرأي، والظاهرية داود وابن حزم، ونسبه الجصاص من الحنفية وابن العربي من المالكية.

قولٌ للحنفية، ولم أقف عليه عندهم.

قالوا: تقطع اليد اليسرى في الثانية، بعد قطع اليمنى في المرة الأولى(٢٦).

القول الثاني:

قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وروي قولاً ثالثاً لعطاء رحمه الله.

قالوا: تقطع الرجل اليسرى في الثانية، بعد قطع اليد اليمنى في المرة الأولى، من خلاف(٢٧)

المطلب الثاني: أدلة المذهب الأول:

١ - استدلوا بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه: «فاقطعوا أيمانهما» قالوا: فلا يقطع إلا اليمنى في السرقة الأولى فقط، وليس بعدها حد آخر(٢٨).

٢ - أثر عطاء رحمه الله:

قال ابن جريج: قلت لعطاء: سرق الأولى؟ قال: يقطع كفه، قلت: فما قولهم أصابعه؟ قال: لم أدرك إلا قطع الكف كلها، قلت: فسرق الثانية؟ قال: ما أرى أن يقطع إلا في السرقة الأولى اليد فقط، قال الله تبارك وتعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ ولو شاء أمر بالرجل، ولم يكن ربك نسياً(٢٩).

---

(٢٦) أحكام القرآن للجصاص ٤/٧١، أحكام القرآن لأبي العربي ٢/٦١٦، المحلى ١١/٣٥٦.
(٢٧) المبسوط ٩/١٦٦، الخرشي ٨/٩٢، مغني المحتاج ٤/١٧٨، المغني ١٢/٤٤٠.
(٢٨) أحكام السرقة، ص ٢٤٥.
(٢٩) رواه عبدالرزاق ١٠/١٨٤ (١٨٧٥٨).

المطلب الثالث: أدلة المذهب الثاني:

القائلين بحد القطع في الثانية:

أولاً: أدلة القول الأول: قول الظاهرية، ومن قال بقولهم:

١ - قوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ واليد: اسم لليمنى واليسرى جميعاً، لكن الإجماع منعقد على أنهما لا تقطعان جميعاً في سرقة واحدة، ومنعقد على الابتداء باليمنى، فوجب قطع اليسرى في السرقة الثانية(٣٠).

٢ - قالوا: ولأن اليد اليسرى أقرب إلى اليمنى من الرجل، والعدول إلى ما قاربها أولى مما بَعُدَ عنها(٣١).

٣ - قالوا: نظرنا في نصوص الكتاب والسنة: فلم نجد فيها ذكراً لقطع الرجل مطلقاً، بل وجدناها جميعاً تنص على ذكر اليد فقط:

في قوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾.

وفي حديث: «لو سرقت فاطمة بنت محمد لقطع محمد يدها».

وفي حديث «لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعداً».

وفي حديث «يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده».

وقول عائشة رضي الله عنها: «لم تكن الأيدي تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه».

قالوا: فهذا القرآن والآثار الصحاح الثابتة جاءت بقطع الأيدي، لم يأت فيها للرِّجل ذكر» ثم قالوا:

«وقد بينا أنه لم يصح عن رسول الله ﷺ في قطع رجل السارق شيء أصلاً، ولو صح لقلنا

(٣٠) أحكام السرقة، ص ٢٤٤, ٢٤٥.
(٣١) أحكام السرقة، ص ٢٤٤, ٢٤٥.

به، وما تعديناه، ولم يرو في قطع الرجل شيء إلا عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ويعلى بن أمية»(٣٢).

ثانياً: أدلة القول الثاني: قول الجمهور:

١ - إجماع الأمة المتقدم على قطع الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى، كما حكاه ابن هبيرة والسرخسي، وقال ابن قدامة في المغني: «وبذلك قال الجماعة، إلا عطاء» ثم قال: «وهو قول جماعة فقهاء الأمصار من أهل الفقه والأثر من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، وقول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما»(٣٣).

٢ - أثر أبي بكر رضي الله عنه:

قال الزهري: «انتهى أبو بكر في قطع السارق إلى اليد والرجل».

٣ - أثر عمر رضي الله عنه: «إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن عاد فاقطعوا رجله، ولا تقطعوا يده الأخرى، وذروه يأكل بها الطعام ويستنجي بها من الغائط، ولكن احبسوه عن المسلمين».

٤ - أثر علي رضي الله عنه: «لا أقطع أكثر من يد ورجل».

٥ - أثر ابن العباس رضي الله عنهما: «تقطع يده ورجله من خلاف».

٦ - «أثر ابن عمر رضي الله عنهما: «إن النبي ﷺ قد قطع الرجل بعد اليد».

وسيأتي تخريج هذه الآثار في الفصل الثاني «الدراسة الحديثة».

٧ - الحرابة جناية توجب الحد بقطع عضوين من خلاف، ولا تقطع يداه، فكان قطعه في الثانية للرجل من خلاف أولى(٣٤).

٨ - قطع اليدين جميعاً في السرقتين الأولين يفوت منفعة الجنس، فيصير كالهالك، ليس له يد يأكل بها ولا يتوضأ ولا يستطيب، ولا يدفع عن نفسه، وقطع الرجل اليسرى - بعد اليد

(٣٢) المحلى ١١/٣٥٦، ووقع فيه خطأ «يعلى بن منبه»!

(٣٣) الإفصاح ٢/٢٦٠، المبسوط ٩/١٦٨، المغني ١٢/٤٤٠.

(٣٤) المغني ١٢/٤٤٠، فتح الباري ١٢/٩٩.

اليمنى- لا يكون فيه شيء من هذا المعنى(٣٥).

٩ - قطع الرجل اليسرى أرفق به، لأنه يمكنه المشي على خشبة، ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشي بحال(٣٦).

١٠ - وأما استدلال أصحاب القول الأول من المذهب الثاني بالآية فلا وجه له، لأن المراد بالآية قطع يد كل واحد منهما، بدليل أنهما لا تقطعان في المرة الأولى، وإنما ذكر بلفظ الجمع «أيديهما» وفي القراءة الأخرى «أيمانهما»، لأن المثنى إذا أضيف إلى المثنى ذكر بلفظ الجمع، كقوله تعالى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾(٣٧).

قالوا: فثبت بالإجماع والقياس واللغة والأثر قطع الرجل اليسرى بعد قطع اليد اليمنى، وانتفى ما وراء ذلك، لقيام الدليل على العدم. (٣٨)

المطلب الرابع: الترجيح والجواب عن أدلة المخالف:

مما تقدم يظهر أن القول الأخير، وهو قول الجمهور أرجح مما خالفه، لقوة أدلته من جهة، ولضعف قول المخالف، وهذا بيان ضعفه، والجواب على أدلته:

أولاً: المذهب الأول: تفرد به عطاء وحده، لم يتابعه عليه أحد من الأمة من المتقدمين ولا من المتأخرين، بل تعاقب الناس على رده وإنكاره وهجرانه.

قال أبو بكر بن العربي: «وأما قول عطاء فليس على غلطه غطاء، فإن الصحابة رضي الله عنهم قبله قالوا خلافه».

ثم قال: «فبطل ما قاله» يعني عطاء(٣٩).

---

(٣٥) المغني ١٢/٤٤٠.
(٣٦) المغني ١٢/٤٤١، شرح العناية على الهداية ٥/٣٩٣.
(٣٧) المغني ١٢/٤٤٠، ٤٤١، المبسوط ٩/١٦٨، شرح العناية على الهداية ٥/٣٩٣.
(٣٨) شرح فتح القدير ٥/٣٩٧، ٣٩٨.
(٣٩) أحكام القرآن ٢/٦١٦.

ثانياً: هذا القول المنسوب لعطاء: لم أقف عليه مسنداً في شيء من كتب الآثار، إلا عند عبدالرزاق في مصنفه، بالسياق السابق، والذي يظهر لي أن فيه خطأ في السياق، ولهذا نقله ابن عبدالبر عن عبدالرزاق بسياق آخر، قال:

«ما أرى أن يقطع في السرقة إلا الأيدي، قال تعالى: ﴿ **فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا** ﴾ ولو شاء أمر بالرجل ﴿ **وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا** ﴾(٤٠).

والنص بهذا السياق أليَق بقوله: «ولو شاء أمر بالرجل»، لأن هذه الجملة لا تطابق السياق السابق المذكور، في الاقتصار على قطع اليد اليمنى دون اليسرى، إذ لا ذكر للرجل في ذلك النص، ثم إن هذا النقل عند ابن عبدالبر موافق لقول عطاء المنقول عنه، كما تقدم أيضاً في القول الأول من المذهب الثاني، وقد قال به غيره، كما سبق ذكره.

ثالثاً: الرواية الثابتة عن عطاء هي القول بقول الجمهور، وهي التي رواها عبدالرزاق ١٠/ ١٨٥ (١٨٧٦٣) عن ابن جريج، عن عمرو بن دينار، أن نجدة بن عامر كتب إلى ابن عباس رضي الله عنهما:

السارق يسرق فتقطع يده، ثم يعود فتقطع يده الأخرى

قال الله تعالى: ﴿ **فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا** ﴾ قال: «بلى، ولكن يده ورجله من خلاف».

قال عمرو بن دينار «سمعته من عطاء منذ أربعين سنة».

ومن طريقه أخرجه ابن حزم في المحلى ١٢/ ٣٥١، وقال: «هذا إسناد في غاية الصحة».

ورواه ابن أبي شيبة ١٤/ ٤٠٤ (٢٨٨٥٨) من طريق حجاج، عن عمرو بن دينار، مثله.

وروى ابن أبي شيبة مثله أيضاً ١٤/ ٤٠٢ (٢٨٨٥٣) عن ابن نمير، عن عبدالملك، عن عطاء، سئل: أيقطع السارق أكثر من يده ورجله؟ قال: «لا، ولكنه يحبسه».

رابعاً: وأما ما استدلت به الظاهرية من قطع اليدين، اليمنى ثم اليسرى، ففيما سبق ذكره

(٤٠) الاستذكار ٢٠/ ٣٢١.

من أدلة القول الثاني ما يكفي في الرد على قولهم، والجواب عن أدلتهم.

-وقولهم: إن النصوص الواردة في الكتاب والسنة بشأن السرقة جاءت بذكر لفظ الأيدي، ولا ذكر للأرجل، فيها، فهذا واقع، لكنه جرى مجرى الابتداء والأصل، فإن القطع إنما يبتدئ باليد، والأصل الغالب في حال السراق أنهم إذا قطعت يد أحدهم لا يعود، ألا ترى أن كل النصوص التي استدلوا بها كما تقدم ليس فيها إلا ذكر اليد مفردة؟!

ثم إذا كان ذلك كذلك: فهل يصح الاستدلال بهذا الإطلاق على الاقتصار على اليدين فقط، مع وجود ما يدل على القطع في الرجل اليسرى عن أجلاء فقهاء الصحابة علماً وفضلاً، ونحن قد أمرنا باتباع هديهم وسنتهم رضي الله عنهم ورضوا عنه.

قال ابن عبدالبر في الجواب عن هذه الشبهة:

«حصل اتفاق جمهور السلف والخلف على جواز قطع الرجل بعد اليد، من قال بقول الحجازيين، ومن قال بقول العراقيين، وهم عامة العلماء، قالوا بذلك، وهم يقرأون ﴿**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا**﴾، وهذه مسألة تشبه المسح على الخفين، وهم يقرأون غسل الرجلين ومسحها، وتشبه الجزاء في الصيد الخطأ، وهم يقرأون: ﴿**وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ**﴾.

والجمهور: لا يجوز عليهم تحريف الكتاب، ولا الخطأ في تأويله، وإنما قالوا ذلك بالسنة المسنونة لهم، والأمر المتبع»ا. هـ(٤١)

- وقولهم: إن اليد اليسرى أقرب إلى اليد اليمنى من الرجل اليسرى، فهذا تعليل بارد لا معنى له أصلاً، ولا يصح اعتباره في مقابل آثار الصحابة قولاً وعملاً.

وأخيراً: فحاصل الأقوال في عقوبة السرقة للمرة الثانية قولان فقط:

---

(٤١) الاستذكار ٢٠/٣١٨.

الأول: قول الظاهرية:

تقطع اليد اليسرى بعد اليد اليمنى، توسعاً منهم في فهم ظاهر الآية، فقد جعلوا العقوبة متعلقة بعموم الأيدي فقط.

الثاني: قول الجمهور:

تقطع الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى، من خلاف، جمعاً بين نص الآية المخصوص باليمنى للمرة الأولى، وما حكاه جمع من الأئمة إجماعاً متمثلاً في آثار الصحابة التي لا يعرف لها مخالف منهم، وما يعضده من القياس، وما يقويه من الاعتبار.

وأما قول عطاء فتبين مما تقدم أنه غلط عليه في الرواية، والله أعلم.

قال ابن عبدالبر رحمه الله:

«وعلى هذا مذهب جماعة فقهاء الأمصار أهل الفقه والأثر، وهو عمل الصحابة والتابعين بالمدينة وغيرها، وشذ قوم عن الجمهور، فلم يرو قطع رجل السارق، ولم نعده خلافاً، فتركناهم، روي ذلك عن ربيعة، وبه قال أصحاب داود»(٤٢).

المبحث الثالث
عقوبة السارق في المرتين الثالثة والرابعة

وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: المذاهب في حكم السارق في الثالثة والرابعة:

وبعد اتفاق الأئمة -كما تقدم- على إثبات عقوبة حد القطع في المرتين الأولين، اختلفوا في إثبات القطع في المرتين الثالثة والرابعة على مذهبين مشهورين:

المذهب الأول: مذهب المالكية، والشافعية، ورواية عن الإمام أحمد، وهو قول قتادة

(٤٢) التمهيد في الحاشية مع الاستذكار ٢٠/ ٣٧٠.

وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر وجماعة من السلف والتابعين وروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، أنهما قطعا يد أقطع اليد والرجل.

قالوا: بإثبات الحد في الثالثة والرابعة، بقطع اليد اليسرى، ثم الرجل اليمنى، بعد قطع اليد اليمنى، ثم الرجل اليسرى في المرتين الأوليين(٤٣).

المذهب الثاني: مذهب أبي حنيفة وأصحابه والحنابلة وأهل الظاهر وهو قول الثوري والزهري والنخعي وحماد والحسن والشعبي والأوزاعي وروي عن أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم.

قالوا: لا قطع في المرتين الثالثة والرابعة، بعد القطع في المرتين الأوليين، بل يحبس ويعزر بما يمنع شره عن الناس(٤٤).

المطلب الثاني: أدلة المذهب الأول:

١ – قوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ ظاهر الآية قطع اليدين جميعاً، لولا قيام الإجماع على عدم قطعهما في سرقة واحدة، وعلى عدم الابتداء باليسرى، فكان قطع اليد اليسرى مؤخراً إلى السرقة الثالثة، وهذا لا ينقضه قوله تعالى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ لانصرافه عن الظاهر بقرينة صارفة، فليس في الجسد إلا قلب واحد(٤٥).

٢ – حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً:

«إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله».

---

(٤٣) القوانين الفقهية ص ٣٦١، البيان في مذهب الشافعي ١٢/٤٩١، المغني ١٢/٤٤٦، الإشراف ٧/٢١٤، الاستذكار ٢٠/٣١٤.

(٤٤) فتح القدير ٤/٢٤٨، المغني ١٢/٤٤٦، المحلى ١١/٣٥٧، الإشراف ٧/٢١٤، الاستذكار ٢٠/٣١٥، وقد وهم شيخنا العلامة الفقيه المحقق محمد بن صالح العثيمين في نصه على أن المذهب الأول هو المذهب عند الحنابلة، في تعليقه على كتاب السياسة الشرعية لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمهم الله جميعاً، ص ٢٧٤.

(٤٥) عقوبة السارق، ص٤١٠، أحكام السرقة، ص ٢٥٠.

٣, ٤ - حديث الحارث بن حاطب، وجابر بن عبدالله رضي الله عنهما في قصة السارق الذي أمر رسول الله ﷺ بقطعه أربع مرات، ثم قتله في الخامسة.

٥ - أثر أبي بكر الصديق رضي الله عنه:

في قصة الرجل السارق الذي قطع عامل اليمن يده ورجله، ثم سرق حلي أسماء بنت عميس رضي الله عنها فقطع أبو بكر يده اليسرى.

دلّ هذا على أن اليد اليسرى محل للقطع في السرقة الثالثة، وإلا لما قطعها أبو بكر رضي الله عنه.

وسيأتي تخريج هذه جميعاً في الفصل الثاني «الدراسة الحديثية».

٦ - القياس يقضي بأن كل ما جاز قطعه قوداً جاز قطعه حداً، فلو قطع رجل أربعة أطراف اقتص منه إجماعاً(٤٦).

٧ - علة القطع: السرقة، فإذا ثبتت العلة -وهي السرقة- ثبت الحكم، وهو القطع، لأن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً(٤٧).

٨ - حكمة القطع في المرتين الأولين: تفويت ما تتأتى به السرقة، من قطع آلة البطش والأخذ، وهي اليد، وقطع آلة المشي والنقل، وهي الرجل.

وهذه الحكمة متحققة في السرقتين الثالثة والرابعة كما في الأوليين، فكان الحكم فيهما كالحكم فيهما(٤٨).

المطلب الثالث: أدلة المذهب الثاني:

١ - قوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] مقيداً باليد اليمنى إجماعاً، فخرج

---

(٤٦) الحاوي الكبير ١٣/٣٢٣، وحاشية سعد حلبي بشرح فتح القدير ٥/٣٩٧.
(٤٧) تفسير المنار ٦/٣١٤، وانظر عقوبة السارق ص٤١٠.
(٤٨) أسنى المطالب ٤/١٥٢، وعقوبة السارق ص٤١٣.

بهذا القيد اليد اليسرى، لأن الأمر المقرون بالوصف إذا تكرر تكرر الوصف بتكرره ما أمكن، ولا يمكن تصور تكرار القطع لليد اليمنى، لأنه إذا قطعت اليمنى لم يبق إلا اليسرى، فيلزم أن يكون معنى الآية «السارق والسارقة» يعني: في المرة الأولى ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] يعني: أيمانهما فقط.

فثبت بهذا أن اليد اليسرى ليست محلاً للقطع أصلاً، وليس لها في الآية مدخل بوجه من الوجوه(٤٩).

٢ - أثر أبي بكر الصديق رضي الله عنه:

قال الزهري: «انتهى أبو بكر رضي الله عنه في قطع السارق إلى اليد والرجل» كما تقدم.

٣ - أثر عمر رضي الله عنه:

«إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن عاد فاقطعوا رجله، ولا تقطعوا يده الأخرى، وذروه يأكل بها الطعام، ويستنجي بها من الغائط، ولكن احبسوه عن المسلمين» كما تقدم أيضاً.

٤ - أثر علي رضي الله عنه:

«لا أقطع أكثر من يد ورجل» كما تقدم.

٥ - أثر علي مع عمر رضي الله عنهما:

قال عبدالرحمن بن عائذ الأزدي: أُتي إلى عمر برجل قد سرق، يقال له سدوم، فقطعه، ثم أتي به الثانية فقطعه، ثم أتي به الثالثة فأراد أن يقطعه، فقال علي له: «لا تفعل، إنما عليه يد ورجل، ولكن احبسه».

٦ - أثر النخعي رحمه الله عنه اتفاق الصحابة رضي الله عنهم قال:

كانوا يقولون: «لا يترك ابن آدم مثل البهيمة: ليس له يد يأكل بها، ويستنجي بها».

وسيأتي تخريجها ودراستها في الفصل الثاني «الدراسة الحديثية».

(٤٩) فتح القدير ٥/٣٩٧، ٣٩٨.

٧ - دلالة الإجماع :

فالإجماع منعقد على أن اليد اليمنى إذا كانت مقطوعة، لا يعدل عنها إلى اليد اليسرى، وإنما يعدل عنها إلى الرجل اليسرى(٥٠).

ولو كان لليد اليسرى مدخل في القطع، لكان لا يعدل إلا إليها، لأنها منصوص عليه كما يقولون، ولا يعدل عن المنصوص عليه إلى غيره.

فدل العدول إلى الرجل اليسرى، على أن اليد اليسرى لا مدخل لها في القطع بالسرقة أصلاً(٥١).

٨ - حكمة حد السرقة الزجر والردع، لا الإهلاك والإتلاف :

وفي قطع اليد اليسرى في المرة الثالثة : تفويت منفعة من منافع النفس، وهي منفعة البطش، فتصير النفس هالكة باعتبار هذه المنفعة.

كذلك قطع رجله اليمنى في المرة الرابعة تفويت منفعة أخرى من منافع النفس، وهي منفعة المشي، فتصير النفس هالكة باعتبار هذه المنفعة.

وفي اجتماعهما اجتماع الهلاك في أعظم منفعتين من منافع النفس، إذ لا يمكنه الوضوء ولا الغسل ولا الاستنجاء ولا التحرز من النجاسات، ولا يدفع عن نفسه ولا يأكل ولا يبطش ولا يأخذ ولا يعطي.

وهذا هلاك وإهلاك وإتلاف للنفس، فلا يصح أن يكون حداً للسرقة، وشبهة الهلاك والإتلاف ينبغي أن تدرأ فيما تدرأ فيه الشبهات(٥٢).

٩ - قالوا : حد القطع لليد اليمنى ثم الرجل اليسرى في المرتين الأوليين ثابت بالسنة والإجماع والأثر، وثبوته فيهما دليل على انتفاء ما وراء ذلك من قطع اليد اليسرى والرجل

(٥٠) الإفصاح ٢/٢٦٠.
(٥١) بدائع الصنائع ٧/٨٦.
(٥٢) المغني ١٢/٤٤٧، ٤٤٨، شرح فتح القدير ٥/٣٩٧، الغرة المتبعة، ص ١٧٣.

اليمنى في المرتين الثالثة والرابعة، لقيام الدليل على العدم(٥٣).

المطلب الرابع: الترجيح والجواب عن أدلة المخالف:

وبما تقدم عرضه من أدلة المذهبين، يظهر أن المذهب الثاني، وهو مذهب الحنفية والحنابلة أرجح من المذهب الأول، وهو مذهب المالكية والشافعية، لقوة أدلة المذهب الثاني، واستدلاله بالآثار، وإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وانسجامه مع حكمة حد السرقة، وكونه هو الأصل الذي لا ينتقل عنه إلا بدليل ثابت، زد على ذلك ضعف ما استدل به أهل المذهب الأول من الأحاديث، والخلاف في قطع أبي بكر رضي الله عنه للسارق، وغيرها مما أجابوا عنه، وهذا بيان ذلك:

أولاً: استدلالهم بالآية لا وجه له فيما عدا المرة الأولى، كما تقدم أن اليد اليسرى ليست محلاً للقطع، وليس لها مدخل في الآية أصلاً.

ثانياً: الحديث الذي رواه أبو هريرة والحارث بن حاطب رضي الله عنهما حديث منكر، وسيأتي الكلام عليه مفصلاً في القسم الثاني «الدراسة الحديثية» وقد أنكره الأئمة النقاد.

ثالثاً: أثر أبي بكر رضي الله عنه مختلف فيه على وجوه شتى، وسيأتي ذكرها في «الدراسة الحديثية» ثم هو معارَض بما استدل به أهل المذهب الثاني، من قول الزهري رحمه الله: «انتهى أبو بكر رضي الله عنه في قطع السارق إلى اليد والرجل»، كما تقدم.

رابعاً: استدلال أهل المذهب الأول بالقياس لا وجه له، فلا يقاس حد السرقة على القود، للفارق المتقرر بين حقوق الله وحقوق الآدميين، فالقصاص يراعى فيه المماثلة نصاً، فيستوفى فيه كل ما أمكن؛ جبراً لحقه، مهما كان القصاص، ولو في إزهاق الروح(٥٤).

---

(٥٣) فتح القدير ٥/٣٩٧, ٣٩٨.

(٥٤) حاشية سعد حلبي بشرح فتح القدير ٥/٣٩٧.

خامساً: الاستدلال بالعلة، وهي السرقة، على إثبات الحكم، وهو القطع، استدلال ملغى، لأنه خارج محل البحث هنا.

فالمدلول بهذه العلة هو إثبات مطلق القطع فقط، ومحل البحث هنا في تعيين القطع في المرتين الثالثة والرابعة، وفي تعيين المقطوع في كل واحدة من المرتين، فلا وجه لهذا الدليل على ما ذهبوا إليه.

سادساً: الاستدلال بالحكمة استدلال مشابه للاستدلال بالعلة، والقول فيه كالقول فيه، زد على ذلك أن الآثار واتفاق الصحابة رضي الله عنهم على خلافه، والله أعلم.

المبحث الرابع
عقوبة السارق في المرة الخامسة

وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: مذاهب العلماء في حكم السارق في الخامسة:

كما اختلف الأئمة الفقهاء -في حد عقوبة السارق في المرتين الثالثة والرابعة- كذلك اختلفوا في عقوبته إذا عاد، فسرق في الخامسة، على مذهبين:

المذهب الأول: مذهب الإمام الشافعي في القديم، ونسبه بعضهم إلى الإمام مالك، ويحكى عن عمرو بن العاص، أو ابنه عبدالله، وعثمان بن عفان، وعمر بن عبدالعزيز رضي الله عنهم وأرضاهم(٥٥).

قالوا: بإثبات الحد في الخامسة، بقتله.

المذهب الثاني: مذهب عامة الفقهاء:

(٥٥) مغني المحتاج ٤/١٧٨، تبصرة الحكام ٢/٣٥٣، المغني ١٢/٤٤٦، نهاية المطلب ١٧/٤٦١، فتح القدير ٥/٥٩٦، فتح الباري ١٢/١٠٠، الاستذكار ٢٠/٢٦٠, ٦٢١, ٣٢١، والقبس مع البيان شرح المهذب ١٢/٤٩٤.

أولاً: من جهة الحد: قالوا: فلا حد عليه في الخامسة، وإنما يعزر ويحبس بما يمنع شره عن الناس، وكذا قالت المالكية والشافعية، كما قالت الحنفية والحنابلة والظاهرية في المرتين الثالثة والرابعة، وطردته في المرة الخامسة من باب أولى.

ثانياً: من جهة التعزير:

فللحاكم أن يعزره بما يرى أنه مانع لاعتدائه، قاطع لشره، ولو رأى ذلك في قتله، فله قتله.

قال ابن عبدالبر: وعلى هذا جمهور أهل العلم في آفاق المسلمين، والحمد لله رب العالمين»(٥٦).

وهذه إشارة إلى بعض أقوالهم:

قال الحصفكي من الحنفية:

«للإمام -وليس للقاضي- أن يقتل السارق، سياسة، إذا لم يندفع شره إلا بذلك، وكان مشهوراً بالفساد»(٥٧).

وقال ابن فرحون من المالكية:

«للإمام أن يجتهد في تعزير المفسدين، ويبلغ بهم ما رأى من العقوبة، وإن زاد عن مقدار العقوبة وجاوزه، وإن رأي القتل قتل»(٥٨).

وقال الخطابي من الشافعية:

«قد يخرَّج -يعني القتل- على مذاهب بعض الفقهاء أن يباح دمه، وهو أن يكون هذا من المفسدين في الأرض، في أن للإمام أن يجتهد في تعزير المفسدين في الأرض، ويبلغ بهم ما رأى من العقوبة، وإن زاد على مقدار الحد وجاوزه، وإن رأى القتل قتل»(٥٩).

---

(٥٦) الاستذكار ٢٠/٣٢٢، زاد المعاد ٣/٢١٣.
(٥٧) الدر المختار ٣/٢١٢.
(٥٨) تبصرة الحكام ٢/٣٥٣.

وأما الحنابلة فلم أقف على من تكلم منهم على هذه المسألة، فبلغ بها مبلغ القتل، لكن قال العلامة محمد بن مفلح المقدسي: «وقال أبو مصعب المالكي: يقتل السارق في الخامسة، وقياس قول شيخنا: أنه كالشارب في الرابعة، يقتل عنده إذا لم ينته بدونه»(٦٠).

ونقل قوله هذا علاءُ الدين المرداوي في الإنصاف، فقال:

«وقال في الفروع: وقياس قول شيخنا- يعني به الشيخ تقي الدين ابن تيمية رحمه الله- أن السارق كالشارب في الرابعة، يقتل عنده، إذا لم يتب بدونه، انتهى. قلت -يعني المرداوي- : بل هذا أولى عنده، وضرره أعظم»(٦١).

ومثله قال ابن القيم في تهذيبه على معالم السنن للمنذري، قال: «والذي يقتضيه الدليل: أن الأمر بقتله - يعني شارب الخمر- ليس حتماً، ولكنه تعزير، بحسب المصلحة».

ثم قال: «فقتله في الرابعة: ليس حداً، وإنما هو تعزير بحسب المصلحة، وعلى هذا يتخرج حديث الأمر بقتل السارق إن صح، والله أعلم»(٦٢).

المطلب الثاني: أدلة المذهب الأول

١ - حديث الحارث بن حاطب رضي الله عنه:

أن رسول الله ﷺ أتي بلص، فقال: اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله، إنما سرق، فقال: اقتلوه، قالوا: يارسول الله، إنما سرق، قال: اقطعوا يده، قال: ثم سرق، فقطعت رجله، ثم سرق على عهد أبي بكر رضي الله عنه، حتى قطعت قوائمه كلها، ثم سرق أيضاً الخامسة، فقال أبو بكر رضي الله عنه: كان رسول الله ﷺ أعلم بهذا حين قال: «اقتلوه»، ثم دفعه إلى فتية من قريش، ليقتلوه، فيهم عبدالله بن الزبير -وكان يحب الإمارة- فقال: أمِّروني عليكم،

---

(٥٩) معالم السنن ٦/٢٣٧.
(٦٠) الفروع ١٠/١٤٨.
(٦١) الإنصاف بحاشيته المقنع والشرح الكبير ٢٦/٥٧٢.
(٦٢) تهذيب معالم السنن ٦/٢٣٨.

فأمَّروه عليهم، فكان إذا ضرب ضربوه، حتى قتلوه.

٢ - حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما:

قال: جيء بسارق إلى رسول الله ﷺ، فقال: اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله، إنما سرق، قال: اقطعوه، فقطع، ثم جي به الثانية، فقال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله، إنما سرق، قال: اقطعوه، فقطع، فأتي به الثالثة، فقال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله، إنما سرق، فقال: اقطعوه، ثم أتي به الرابعة، قال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله، إنما سرق، قال: اقطعوه، فأتي به الخامسة، قال: اقتلوه، قال جابر:

فانطلقنا به إلي مربد النعم، وحملناه، فاستلقى على ظهره، ثم كشَّر بيديه ورجليه، فانصدعت الإبل، ثم حملوا عليه الثانية، ففعل مثل ذلك، ثم حملوا عليه الثالثة، فرميناه بالحجارة، فقتلناه، ثم ألقيناه في بئر، ثم رمينا عليه بالحجارة.

٣ - حديث عبدالله بن زيد الجهني رضي الله عنه:

مرفوعاً، قال: «من سرق متاعاً فاقطعوا يده، فإن سرق فاقطعوا رجله، فإن سرق فاقطعوا يده، فإن سرق فاقطعوا رجله، فإن سرق فاضربوا عنقه».

وسيأتي تخريج هذه الأحاديث في الفصل الثاني «الدراسة الحديثية».

المطلب الثالث: أدلة المذهب الثاني

١ - عدم الدليل الثابت الدال على حد القتل في الخامسة، بل لم يرو القتل عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم وأرضاهم من طريق صحيح ولا ضعيف، قالوا: «لأن القطع ثبت بالكتاب والسنة، ولم يثبت بعد ذلك شيء آخر، والسرقة معصية، فتعين التعزير»(٦٣).

٢ - أن القول بالقتل حداً قول مهجور:

(٦٣) مغني المحتاج ٤/١٧٨.

- أما الإمام الشافعي: فقد رجع عنه، بل رأى أن الحديث منسوخ، كما نقله عنه الأئمة، وسيأتي نقله.

- وأما الإمام مالك: فقد اختلف عليه في نسبته إليه.

فقد جزم الباجي في «اختلاف العلماء» أنه قول مالك، ثم قال: وله قول آخر: لا يقتل، وقال القاضي عياض: لا أعلم أحداً من أهل العلم قال به، إلا ما ذكره أبو مصعب صاحب مالك، في مختصره عن مالك وغيره من أهل المدينة(٦٤).

- وأما القرطبي في تفسيره، فلم ينسبه إلى مالك قولاً له، وإنما نسبه إلى أبي مصعب فقط، فقال: «وقال أبو مصعب من علمائنا: يقتل بعد الرابعة» ا. هـ(٦٥).

- وأما نسبته إلى عمرو بن العاص أو ابنه عبدالله، وعثمان بن عفان، وعمر بن عبدالعزيز رضي الله عنهم جميعاً فلم أقف عليه في شيء من كتب الآثار المسندة، ولا وقفت على من تكلم عليها، فالله أعلم بحالها! ونقل الحافظ ابن حجر عن ابن عبدالبر قوله:

«وهذا يدل على أن ما حكاه أبو مصعب، عن عثمان وعمر بن عبدالعزيز، أنه يقتل: لا أصل له»(٦٦).

٣ - من القواعد المقررة: أن كل معصية أوجبت حداً لم يكن تكرارها موجباً للقتل، كالقذف والزنا للبكر ونحوهما، وإنما يكون القتل في هذا على سبيل التعزير فقط، وهذا لا إشكال فيه، إنما الإشكال في ترتيب القتل في الخامسة حداً(٦٧).

٤ - قال القائلون بقطع أطرافه الأربعة: «وإن سرق خامساً لم يقتل، لأن النبي ﷺ بيّن من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ما يجب عليه في أربع، فلو وجب في الخامسة قتل لبين، لأنه

---

(٦٤) فتح الباري ١٢/١٠٠.
(٦٥) تفسير القرطبي ٦/١٧٢.
(٦٦) التلخيص الحبير ٤/٦٩.
(٦٧) مغني المحتاج ٤/١٧٨.

لا يجوز أن يمسك عن بعض البيان، كما لا يجوز أن يمسك عن جميعه، وحديث أبي هريرة أولى من حديث جابر، لأنها قضية عين، يجوز أن تحتمل وجوهاً(٦٨).

المطلب الرابع: الترجيح والجواب عن أدلة المخالف:

مما تقدم عرضه من أدلة المذهبين، يتبين رجحان المذهب الثاني الذي عليه عامة الفقهاء، لقوة أدلته من جهة، ولكونه باقياً على الأصل الذي لا دليل على خلافه، ولضعف ما استدل به أهل المذهب الأول، واحتمال توجيه أدلتهم بوجوه شتى تمنع من حملها على إثبات القتل حداً في الخامسة، لو قيل بثبوتها، والجواب عن دليلهم على وجهين:

الوجه الأول: على افتراض قبول هذا الحديث الذي رواه الحارث بن حاطب، وجابر بن عبدالله رضي الله عنهما والاحتجاج به، فللعلماء فيه ثلاثة توجيهات:

التوجيه الأول: القول بالنسخ:

- وهو ما ذهب إليه الإمام الشافعي رحمه الله، كما نقله الحافظ ابن حجر عنه، قال: قال الإمام الشافعي رحمه الله:

«هذا الحديث منسوخ، لا خلاف فيه عند أهل العلم»(٦٩).

ونقله البيهقي عنه، فقال: «وأما القتل في الخامسة المنقول في الخبر المرفوع، فقد قال الشافعي: القتل فيمن أقيم عليه حد في شيء أربعاً، فأتي به الخامسة: منسوخ، واستدل عليه بما هو منقول في أبواب حد الشارب، وبالله التوفيق»(٧٠).

- ونُسب القول بالنسخ إلى ابن المنكدر، وهو راوي حديث القتل في الخامسة عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما(٧١).

---

(٦٨) المهذب ٢/٢٨٣، وأحكام السرقة، ص٢٥٥، ٢٥٦.
(٦٩) التلخيص الحبير ٤/٦٩، فتح الباري ١٢/٩٩، عون المعبود ٤/٢٤٨، حاشية السندي على السنن الصغرى للنسائي ٨/٩٠.
(٧٠) السنن الكبرى ٨/٢٧٥، والمعرفة... /٤١٧.
(٧١) فتح الباري ١٢/٩٩.

- وإلى الإمام الزهري، قال: إن القتل بالسرقة منسوخ، لأنه رفع إليه سارق في الخامسة فلم يقتله، والصحابة بعده: أجمعوا على ترك القتل، فدل على تقدم نسخه(٧٢).

قال السرخسي رحمه الله:

«ثم يحتمل أن هذا كان في الابتداء، فقد كان في الحدود تغليظ في الابتداء، ألا ترى أنه قطع الأيدي والأرجل من العرنيين، وسمل أعينهم، ثم انتسخ ذلك باستقرار الحدود»(٧٣).

التوجيه الثاني: القول بالخصوصية:

قال الخطابي رحمه الله: «ويحتمل أن يكون ما فعله- إن صح الحديث- أنه إنما فعله بوحي من الله سبحانه، وإطلاع على ما سيكون منه، فيكون معنى هذا الحديث خاصاً فيه، والله أعلم»(٧٤).

وقال الموفق ابن قدامة رحمه الله: «وأما حديث جابر ففي حق شخص استحق القتل، بدليل أن النبي ﷺ أمر به في أول مرة، وفي كل مرة، وفعل ذلك في الخامسة»(٧٥).

وقال الشربيني رحمه الله: «أو محمول على أنه بزنا، أو استحلال، كما قاله الأئمة»(٧٦).

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله: «وقال بعضهم: هو خاص بالرجل المذكور، فكأن النبي ﷺ اطلع على أنه واجب القتل، ولذلك أمر بقتله من أول مرة»(٧٧).

التوجيه الثالث: القول بالمصلحة:

والمراد أنه قتله في الخامسة تعزيراً للمصلحة، لعلمه أنه من المفسدين في الأرض، فلا ينقطع شره إلا بقتله.

---

(٧٢) الحاوي الكبير للماوردي، نقله عنه كتاب أحكام السرقة، ص ٢٥٤.
(٧٣) المبسوط ٩/١٦٧.
(٧٤) معالم السنن ٦/٢٣٨.
(٧٥) المغني ١٢/٤٤٨.
(٧٦) مغني المحتاج ٤/١٧٨.
(٧٧) فتح الباري ١٢/٩٩.

قال ابن العربي رحمه الله :

«قال مالك : يقتل إذا سرق في الخامسة ، في رواية المدنيين ، وفي ذلك حديث ضعيف ، لا تناط بمثله إباحة المحظورات ، وإنما عوّل مالك في هذه الرواية على المصلحة ، وهي أحد أركان أصول الفقه» .

ثم قال : «فإذا سرق الخامسة تَبَيَّنَّا أنها نفس خبيثة لا تتعظ بنفسها ، ولا ترتدع بآفات جوارحها ، فلم يبق إلا إتلافها»(٧٨) .

وقال الخطابي رحمه الله :

«إلا أنه قد يخرَّج على مذاهب بعض الفقهاء أن يباح دمه ، وهو أن يكون هذا من المفسدين في الأرض ، في أن للإمام أن يجتهد في تعزير المفسدين ، ويبلغ به ما رأى من العقوبة ، وإن زاد عن مقدار الحد وجاوزه ، وإن رأى القتل قتل ، ويعزى هذا الرأي إلى مالك بن أنس ، وهذا الحديث -إن كان له أصل- فهو يؤيد هذا الرأي ، وقد يدل على ذلك من نفس الحديث : أنه ﷺ قد أمر بقتله لما جيء به أول مرة ، ثم كذا في الثانية والثالثة والرابعة ، إلى أن قتل في الخامسة ، فقد يحتمل أن يكون هذا رجلاً مشهوراً بالفساد ، مخبوراً بالشر ، معلوماً من أمره أنه سيعود إلى سوء فعله ، ولا ينتهي عنه حتى ينتهي خبره» . (٧٩) .

وقد سبق نقل ما يوافق هذا التوجيه عند ذكر أقوال المذاهب الأربعة ، تحت تحرير المذهب الثاني في هذه المسألة .

الوجه الثاني : رد الأحاديث الثلاثة ، وعدم الاحتجاج بها ، وبيان ضعفها ، ووجوه نكارتها ، ونص الأئمة النقاد على ردها ، من المتقدمين والمتأخرين ، وسيأتي تفصيل ذلك في القسم الثاني «الدراسة الحديثية» .

---

(٧٨) القبس بحاشية التمهيد والاستذكار ٢٠/٢٦٠.
(٧٩) معالم السنن ٦/٢٣٧.

الفصل الثاني
الدراسة الحديثية

وتحته أربعة مباحث

المبحث الأول : أحاديث القتل في الخامسة .

المبحث الثاني : أحاديث القطع أربعاً فقط

المبحث الثالث : حديث القطع مرتين فقط

المبحث الرابع : آثار الصحابة في القطع

المبحث الخامس : آثار التابعين في القطع .

المبحث الأول
أحاديث القتل في الخامسة

وتحته مطلبان :

المطلب الأول : حديث القتل الفعلي :

وتحته حديثان :

الحديث الأول: حديث الحارث بن حاطب رضي الله عنه:

أن رسول الله ﷺ أتي بلص، فقال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله، إنما سرق، فقال: اقتلوه، قالوا: يارسول الله، إنما سرق، قال: اقطعوا يده، قال: ثم سرق، فقطعت رجله، ثم سرق على عهد أبي بكر رضي الله عنه، حتى قطعت قوائمه كلها، ثم سرق أيضاً الخامس، فقال أبو بكر رضي الله عنه: كان رسول الله ﷺ أعلم بهذا حين قال: اقتلوه، ثم دفعه إلى فتية من قريش، ليقتلوه، فيهم عبدالله بن الزبير -وكان يحب الإمارة- فقال: أمروني عليكم،

فأمروه عليهم، فكان إذا ضرب ضربوه، حتى قتلوه.

تخريجه:

هذا الحديث يرويه الحارث بن حاطب: وله إليه طريقان:

الطريق الأول: حماد بن سلمة، عن يوسف بن سعد أبي يعقوب: وله إليه سبعة طرق:

رواه النسائي في الصغرى ٨/ ٨٩ (٤٩٧٧) وفي الكبرى ٤/ ٣٤٨ (٧٤٧٠) عن النضر بن شميل.

ورواه الحاكم ٤/ ٤٢٣، وعنه البيهقي ٨/ ٢٧٢ من طريق عفان.

ورواه ابن أبي عاصم في الآحاد (٩٧٨٤ ومن طريقه ابن الأثير في أسد الغابة ١/ ٢٤٠، وأبو نعيم في معرفة الصحابة ٢/ ٧٦٦ (٢٠٤٠).

والطبراني في الكبير ٣/ ٢٧٨ (٣٤٠٨) عن محمد بن محمد الجذوعي، ومن طريقه المزي في التهذيب ٣٢/ ٤٢٩.

وهما (ابن أبي عاصم، والجذوعي) عن إبراهيم بن الحجاج السامي.

ورواه الطبراني في الكبير ٣/ ٢٧٨ (٣٤٠٨) ومن طريقه المزي ٣٢/ ٤٢٩، وأبو نعيم في المعرفة ٢/ ٧٦٥ (٢٠٤٠) كلهم من طريق محمد بن أبان الواسطي، وهدبة بن خالد، وعبدالله بن صالح العجلي.

ورواه أبو نعيم في المعرفة ٢/ ٧٦٥ (٢٠٤٠) من طريق محمد بن عبدالله الحضرمي.

سبعتهم (النضر، وعفان، والسامي، وابن أبان، وهدبة، والعجلي، والحضرمي) عن حماد بن سلمة، به.

الطريق الثاني: خالد الحذاء، عن يوسف بن سعد أبي يعقوب: وقد اختلف عليه في روايته على ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: خالد الحذاء، عن يوسف بن يعقوب، عن محمد بن حاطب، أو الحارث

بن حاطب:

رواه ابن أبي عاصم في الآحاد (٧٨٥) وأبو يعلى (٢٨).

الوجه الثاني: الحذَّاء، عن يوسف بن يعقوب، عن محمد بن حاطب، عن الحارث بن حاطب:

رواه الطبراني في الكبير ٣/ ٢٧٩ (٣٤٠٩) عن الحسين بن إسحاق التستري، وعنه رواه أبو نعيم في المعرفة ٢/ ٧٦٦ (٢٠٤١).

ثلاثتهم (ابن أبي عاصم، وأبو يعلى، والتستري» عن وهب بن بقية، عن خالد بن عبدالله الواسطي.

الوجه الثالث: خالد الحذَّاء، عن يوسف أبي يعقوب، عن محمد بن حاطب أبي الحارث: رواه البخاري في التاريخ الكبير ٨/ ٣٧٣ (٣٣٧٣) عن إسحاق بن راهويه، إشارة، ولم يذكر نصه.

وهما (الواسطي، وابن راهويه» عن خالد الحذاء، به.

هكذا وقع في الوجهين الأولين: «يوسف بن يعقوب» وهو خطأ، كما نبه عليه محقق المسند لأبي يعلى، صوابه: «يوسف أبي يعقوب» كما في رواية البخاري هنا، ورواية حماد بن سلمة، وهو: يوسف بن سعد، أبو يعقوب الجمحي مولاهم، البصري، يروي عن: محمد، والحارث، ابني حاطب الجمحي جميعاً، التهذيب ٤/ ٤٥٥.

دراسته:

هذا الحديث: مداره على: يوسف بن سعد الجمحي مولاهم، أبي يعقوب، البصري: واختلف فيه:

فقيل: أبو سعد، البصري، مولى عثمان بن مظعون.

وقيل: مولى قدامة بن مظعون.

وقيل: مولى محمد بن حاطب.

وقيل: هو يوسف بن مازن، قاله الترمذي.

وقيل: هما اثنان، ولا يلزم من اشتراكهما في رواية القاسم بن الفضل عن كل منهما، وفي كونهما بصريين - أن يكونا واحداً، قاله البخاري، وتبعه ابن أبي حاتم.

وقيل: هو غير يوسف بن سعد -شيخ الربيع بن مسلم- الذي يروي عن أبي هريرة، قاله ابن حبان، ولم يتعرض ليوسف بن مازن.

وتعقبه الحافظ ابن حجر بقوله: عندي أنه وهم في جعله اثنين. ا. هـ.

ولم أقف على من تكلم عليه إلا:

قول الترمذي: مجهول، وقول ابن معين: شيخ بصري ثقة، وتبعه في الكاشف والتقريب.

التهذيب ٣٢/ ٤٢٦، تهذيب التهذيب٤/ ٤٥٥، الكاشف(٦٤٣٤)، التقريب (٧٨٦٥).

فهو من جهة عينه: مختلف في تعيينه، ومن جهة حاله: لم يعدِّله إلا ابن معين، ومثله لا يحتمل تفرده بهذه الرواية عن هذا الصحابي فقط.

الحديث الثاني: حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما:

قال: جيء بسارق إلى رسول الله ﷺ فقال: اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله، إنما سرق، قال: اقطعوه، فقطع، ثم جيء به الثانية، فقال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله ﷺ إنما سرق، قال: اقطعوه، فقطع، فأتي به الثالثة، فقال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله، إنما سرق، فقال: اقطعوه، ثم أتي به الرابعة، قال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله، إنما سرق، قال: اقطعوه، فأتي به الخامسة، قال: اقتلوه، قال جابر: فانطلقنا به إلى مربد النعم، وحملناه، فاستلقى على ظهره، ثم كشر بيديه ورجليه، فانصدعت الإبل، ثم حملوا عليه الثانية، ففعل مثل ذلك، ثم حملوا عليه الثالثة، فرميناه بالحجارة، فقتلناه، ثم ألقيناه في بئر، ثم رمينا عليه بالحجارة.

تخريجه:

هذا الحديث يرويه ابن المنكدر، عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما: وله إليه ثلاثة طرق:

الطريق الأول: مصعب بن ثابت: وله إليه ثلاثة طرق:

رواه أبو داود (٤٤١٠) ومن طريقه البيهقي ٨/ ٢٧٢، ورواه النسائي في المجتبى ٨/ ٩٠ (٤٩٧٨) وفي الكبرى ٤/ ٣٤٨ (٧٤٧١) وعنه الطبراني في الأوسط ٢/ ١٩٨ (١٧٠٦) والمزي في التهذيب ١٨/ ٢١، ورواه البيهقي ٨/ ٢٧٢، من طريق خليل بن أبي رافع.

ثلاثتهم عن محمد بن عبدالله بن عبيد بن عقيل، عن جده: عبيد بن عقيل.

ورواه البيهقي ٨/ ٢٧٢، من طريق ابن ناجية، عن محمد بن بكار، عن أبي معشر.

ورواه أيضاً ٨/ ٢٧٢، من طريق إسحاق بن موسى الأنصاري، عن عاصم بن عبدالعزيز الأشجعي.

والثلاثة (عبيد بن عقيل، وأبو معشر، والأشجعي) عن مصعب بن ثابت، به.

الطريق الثاني: هشام بن عروة: وله إليه ثلاثة طرق:

رواه الدارقطني ٤/ ٢٣٨ (٣٣٩٠) من طريق محمد بن عثمان، عن عمه: القاسم، عن عائذ بن حبيب.

ورواه الدارقطني ٤/ ٢٣٩ (٣٣٩١) وابن عبدالبر في الاستذكار ٢٠/ ٣٢٠، وهما من طريق سعيد بن يحيى بن صالح اللخمي.

والثلاثة (ابن سنان، وعائذ، واللخمي) عن هشام بن عروة، به.

الطريق الثالث: محمد بن أبي حميد المديني:

ولم أقف عليه مسنداً، وإنما أشار إليه البيهقي ٨/ ٢٧٢.

ثلاثتهم عن ابن المنكدر، به.

دراسته:

هذا الحديث له ثلاثةطرق:

أما الطريق الأول: فطريق مصعب بن ثابت بن عبدالله بن الزبير بن العوام:

ضعفه أحمد وابن معين وابن سعد، وقال أحمد: لم أر الناس يحمدون حديثه، وقال ابن معين: ليس بشيء، وقال أبو حاتم: صدوق كثير الغلط، ليس بالقوي، وقال أيضاً: لا يحتج به، وقال ابن حبان: انفرد بالمناكير عن المشاهير، فلما كثر ذلك منه استحق مجانبة حديثه، وقال الدارقطني: ليس بالقوي، وقال الذهبي في الكاشف: لُيِّن لغلطه، وحكى تضعيفه في الميزان والمغني والديوان، وفي التقريب: لين الحديث، وكان عابداً، وفي الخلاصة حكى تضعيفه أيضاً.

التهذيب ٤/ ٨٣، المغني ٦٢٦١، الديوان ٤١٣٢، الكاشف ٥٤٦١، التقريب ٦٦٨٦، الخلاصة، ص ٣٧٧.

فهو ضعيف، ينفرد بالمناكير عن المشاهير، ولهذا غلَّطه الأئمة، فمثله لا يحتج به استقلالاً، فضلاً عن تفرده بالرواية عن ابن المنكدر، وهو إمام كبير، ورواية مكثر، لا سيما عن جابر رضي الله عنه، ولابن المنكدر أصحاب كثير من الأئمة، روى عنه: عمرو بن دينار والزهري ومالك وأيوب وشعبة والسفيانان والأوزاعي وأبو عوانة وابن إسحاق وابن جريج وخلق كثير من الحفاظ.

فلا يقبل تفرده بالرواية دونهم، بل هو دليل ضعفه وغلطه.

أما الطريق الثاني: فطريق هشام بن عروة: وله إليه ثلاثة طرق:

١ - طريق محمد بن زيد بن سنان، عن أبيه، عن هشام:

قال البخاري: كان ابنه محمد يروي عنه المناكير، وقال أبو داود: ليس بشيء، وابنه ليس بشيء، وقال النسائي: يزيد بن سنان: متروك الحديث، وقال محمد بن عبدالله بن عمار: منكر الحديث، وقال العقيلي: لا يتابع على حديثه، وقال ابن عدي: له أحاديث مسروقة عن الشيوخ، وعامة حديثه غير محفوظ، وقال الحاكم: روى عن الزهري ويحيى بن أبي كثير

وهشام بن عمرة المناكير الكثيرة. التهذيب ٤/ ٤١٦, ٤١٧ .

فرواية ابنه عنه منكرة، وروايته عن هشام منكرة أيضاً.

٢- طريق عائذ بن حبيب، عن هشام:

قال الجوزجاني: ضال زائغ، وقال ابن معين: زيدي صويلح، وقال ابن عدي: روى عن هشام بن عروة أحاديث أنكرت عليه.

وقال الذهبي في المغني: عن هشام بن عروة، له مناكير، وهو شيعي جلد، وفي الديوان: عن هشام بن عروة، شيعي غال، له مناكير، وفي التقريب: صدوق رمي بالتشيع.

التهذيب ٢/ ٢٧٤، الميزان ٢/ ٣٦٣، المغني ٣٠٢٠، الديوان ٢٠٦٤، التقريب ٣١١٧.

فهو شيعي ضال، منكر الحديث، وروايته عن هشام خصوصاً منكرة.

٣ - طريق سعيد بن يحيى بن صالح اللخمي، ولقبه (سعدان):

قال دحيم: ما هو عندي ممن يتهم بالكذب، وقال الدارقطني: ليس بذاك، ووثقه ابن حبان، وقال أبو حاتم: محله الصدق، وذكره الذهبي في الميزان، وفي المغني وقال: صويلح، وقال في التقريب: صدوق وسط.

التهذيب ٢/ ٥٠، الميزان ٢/ ١٦٢، المغني ٢٤٦٨، التقريب ٢٤١٦، فحاله ليست بذاك، وروايته كذلك، وفي إسناده سقط، كما بينه أبو حاتم وأبو زرعة.

قال أبو محمد بن أبي حاتم الرازي:

سألت أبي وأبا زرعة عن حديث رواه هشام بن عمار، عن سعدان بن يحيى، عن هشام بن عروة، عن محمد بن المنكدر، عن جابر، عن النبي ﷺ قال: «إذا سرق فاقطعوه، ثم إذا سرق فاقطعوه، ثم إذا سرق فاقطعوه، ثم إذا سرق فاقطعوه».

فقالا: هذا خطأ، إنما هو: هشام بن عروة، عن رجل، عن محمد بن المنكدر، عن جابر، عن النبي ﷺ.

قلت: فالخطأ ممن هو؟

قالا: ليس هذا خطأ، إنما ترك من الإسناد رجلاً.

قلت: من التارك؟ هشام أو سعدان.

قالا: يحتمل أن يكون من أحدهما: من هشام أو من سعدان.

علل الحديث ٢/ ١٤٦ (١٣٣٩).

وأخيراً: فرواية هؤلاء الثلاثة عن هشام، وتفردهم بالرواية عنه من بين سائر أصحابه الأئمة الأثبات- لا قيمة له ولا اعتبار، هذا لو كانوا مقبولين، فكيف وحالهم لا تحتمل استقلالاً، فضلاً عما انفردوا به.

ولهذا أنكر الأئمة النقاد رواياتهم التي تفردوا بها عن هشام من دون أصحابه الكبار، وهو وأصحابه من الأمة المكثرين، ومدارات الأسانيد:

كأيوب والليث ومالك وابن جريج وابن إسحاق وشعبة والسفيانين والقطان ووكيع وابن إدريس وابن نمير ويونس بن يزيد وخلق كثير.

أما الطريق الثالث: فطريق محمد بن أبي حميد، المديني، الملقب: حمّاداً:

قال الإمام أحمد: أحاديث مناكير، وقال ابن معين وأبو حاتم والبخاري والترمذي والساجي: منكر الحديث، وقال أبو حاتم أيضاً: ضعيف الحديث، يروي عن الثقات المناكير، وقال ابن معين أيضاً: ضعيف ليس حديثه بشيء، وضعفه أبو داود وأبو زرعة والدارقطني، والجوزجاني، وزاد: واهي الحديث، وقال النسائي: ليس بثقة، وقال ابن حبان: لا يحتج به، وقال ابن عدي: ضعفه بيِّن على ما يرويه، وحديثه متقارب، وهو مع ضعفه يكتب حديثه، وفي الكاشف والمغني والديوان: ضعفوه، وفي التقريب: ضعيف، وفي الخلاصة: قال البخاري: منكر الحديث.

التهذيب ٣/ ٥٤٩، الكاشف ٤٨١٢، المغني ٥٤٥٠، الديوان ٣٦٨١، التقريب ٤٥٨٣٦،

الخلاصة، ص ٣٣٣, ٣٣٤.

فأحسن أحواله أنه: ضعيف، يروي المناكير عن المشاهير، فروايته مردودة استقلالاً، فضلاً عن تفرده بالرواية عن ابن المنكدر، لا يوافقه عليها إلا أمثاله أو من دونه.

وبهذا يتبين ضعف حديث ابن المنكدر، بل نكارته الظاهرة، لا سيما وقد سبق النقل عن ابن المنكدر، أنه كان يرى حديث القتل منسوخاً.

الحكم على الحديثين:

ولأن حديث الحارث وحديث جابر رضي الله عنهما في قصة عين واحدة فسأجمع الكلام عليها هنا، مبيناً وجوه ضعفها ونكارتها:

الوجه الأول: من جهة إسنادها: وقد سبق تحت كل حديث منها.

الوجه الثاني: من جهة إنكار الأئمة لهما: وإليك سياق أقوالهم في هذا:

١ - قال الإمام النسائي رحمه الله:

هذا حديث منكر، ومصعب بن ثابت: ليس بالقوي في الحديث، والله تعالى أعلم، السنن الصغرى (المجتبى) ٨/ ٨٩, ٩٠(٤٩٧٧)(٤٩٧٨).

وزاد أيضاً: ويحيى القطان لم يتركه، وهذا الحديث ليس بصحيح، ولا أعلم في هذا الباب حديثاً صحيحاً عن النبي ﷺ.

السنن الكبرى ٤/ ٣٤٨ (٧٤٧٠) (٧٤٧١).

٢ - وقال ابن عبدالبر رحمه الله:

«لا أعلم أحداً من أهل العلم قال به، إلا ما ذكره أبو مصعب صاحب مالك في مختصره عن أهل المدينة: مالك وغيره»، وقال: «حديث القتل منكر، لا أصل له» الاستذكار ٢٠/ ٣٢١.

٣ - قول المنذري رحمه الله: «هذا في بعض إسناده مقال» ثم قال: «ولا أعلم أحداً من

الفقهاء يبيح دم السارق، وإن تكررت منه السرقة، مرة بعد أخرى»، ثم قال:

«وهذا الحديث -إن كان له أصل- فهو يؤيد قول بعض الفقهاء: يباح دمه تعزيراً إن كان من المفسدين في الأرض» مختصر السنن لأبي داود ٦/ ٢٣٦.

٤ - قول الذهبي رحمه الله: «قلت: بل منكر» التلخيص على المستدرك ٤/ ٤٢٣، وفي النبلاء ٣/ ٣٦٦: «بل منكر».

٥ - قول ابن القيم رحمه الله:

ساق حكم النسائي، ثم ربط قتل السارق بقتل الشارب في الرابعة، ثم قال: «إن صح الحديث، فالأمر بقتله ليس حداً، ولكنه تعزير بحسب المصلحة» تهذيب السنن ٦/ ٢٣٦ - ٢٣٨.

٦ - قول ابن مفلح رحمه الله:

«وأما ما رواه مصعب بن ثابت، فقال أحمد وابن معين: مصعب ضعيف، زاد أحمد: لم أر الناس يحمدون حديثه، وقال أبو حاتم: لا يحتج به» ثم ساق حكم النسائي، ثم قال: «وقيل: هو حسن، وقتله لمصلحة اقتضته» يعني تعزيراً لا حداً. الفروع ١٠/ ١٤٧.

٧ - قول القاضي عياض رحمه الله: «لا أعلم أحداً من أهل العلم قال به، إلا ما ذكره أبو مصعب صاحب مالك» الفتح ١٢/ ١٠٢.

٨ - قول الشوكاني رحمه الله:

«ولم يرد ما تقوم به الحجة» ثم قال: «ولا يصح أن يقال: إنه قد روي بطرق يشهد بعضها لبعض، فإن في طرقه كذابين، ولا يشهد حديث الكاذب للكاذب ولا يعضده، كما هو مقرر في اصطلاح أهل فن الحديث».

ثم نقل قول ابن عبدالبر «منكر لا أصل له» ثم قال: «والمنكر لا يقوم به حجة، فيكون الواجب هو قطع اليد اليمنى فقط» السيل الجرار ٤/ ٣٦٣, ٣٦٤.

الوجه الثالث: مخالفتهما للأصول الثابتة في السنة:

١ - قال ابن عبدالبر رحمه الله:

«وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث»، ولم يذكر فيها السارق، وقال في السرقة: «فاحشة، وفيها عقوبة» ولم يذكر قتلاً، على هذا جمهور أهل العلم في آفاق المسلمين، والحمد لله رب العالمين».

ثم قال: «لا أعلم في هذه المسألة خلافاً بين أهل الفقه الذين تدور على مذاهبهم الفتوى بالأمصار، ولا عمن قبلهم» الاستذكار (الموسوعة) ٢٠/ ٣٢١.

ثم قال:

«والأصل عندي -في هذا، وما كان مثله- ألا يراق دم السارق المسلم إلا بيقين، واليقين: أصل، أو قياس -غير مدفوع- على أصل، لأن الخطأ في العفو خير وأيسر من الخطأ في العقوبة» ٢٠/ ٣٣١.

٢ - قول المنذري رحمه الله: «وقد عارض الحديث الصحيح الذي بإسناده، وهو أن النبي ﷺ قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث» والسارق ليس بواحد من الثلاثة، فالوقوف عن دمه واجب». معالم السنن ٦/ ٢٣٦.

الوجه الرابع: اضطراب الحديث متناً وسنداً:

١ - أما اضطراب المتن:

أ - ففي حديث الحارث: ذكر أن يده ورجله قطعتا زمن النبوة، ثم قطعت يده ثم رجله، ثم قتل زمن أبي بكر رضي الله عنه.

وفي حديث جابر: أن قوائمه الأربع قطعت، ثم قتل في الخامسة، وكلها زمن النبوة.

ب - كذلك في حديث الحارث: ذكر أن قتله كان على يد فتية من قريش، وعليهم ابن الزبير أميراً.

وفي حديث جابر: أن جابراً كان من قتله، وهو من الأنصار، ومعه غيره من الصحابة

رضي الله عنهم.

ج - كذلك في حديث الحارث: ذكر أنهم قتلوه ضرباً - يعني بالسيف، وكلهم يضربه بعد ضربة ابن الزبير، وهذا لا أصل له في الشريعة.

وفي حديث جابر: أنهم حملوا عليه ثلاثاً، فلم يقدروا عليه، ثم رموه بالحجارة حتى مات، وهذا لا أصل له في الشريعة، ثم ألقوه في بئر، ثم رموا عليه الحجارة، وهذا أيضاً لا أصل له في الشريعة.

والقصة واحدة، والجمع متعذر.

٢ - أما اضطراب السند ﷺ ففي حديث الحارث خاصة:

اختلف فيه على خالد الحذاء:

- فقال مرة: عن يوسف بن يعقوب، ومرة: عن يوسف أبي يعقوب.

- وقال مرة: عن محمد بن حاطب، عن الحارث بن حاطب، فجلعه من رواية أحدهما عن الآخر.

- ومرة عن محمد بن حاطب، أو الحارث بن حاطب، فجعله بالشك.

- ومرة: عن محمد بن حاطب أبي الحارث، لا ذكر للحارث فيها، إنما جعل كنية محمد: أبا الحارث.

وهذا الاضطراب متناً وسنداً دليل عدم ضبط هذا الحديث.

الوجه الخامس: نكارة لفظه: من أربعة وجوه:

١ - أنه ﷺ أمر بالقتل ابتداء من المرة الأولى، وكذا ما بعدها إلى الرابعة، بل الخامسة.

٢ - أنهم يراجعونه بأنه سارق فقط، فيرجع ﷺ عن القتل إلى القطع، لتعليلهم بمجرد السرقة، دون اعتبار عدد المرات.

٣ - أنهم لم يمتثلوا قتله إلا في الخامسة، وليس في النص -لفظاً ولا سياقاً- ما يدل على

قصد القتل في الخامسة خصوصاً.

٤ - أن صورة المراجعة المروية في هذه القصة لا تليق بمقام النبي ﷺ نبياً ورسولاً وحاكماً، ولا بمقام الصحابة رضي الله عنهم في امتثال أوامره، لا سيما في مجال الحكم والحدود. فهو لفظ غريب، وسياق منكر، ومتن مستنكر، وقد عارضته العوارض.

الوجه السادس: أن هذه القصة بما فيها من حكم شرعي متعلق بالحدود المحدودة والدماء المعصومة والعقوبات المرسومة - كان يمكن أن تكون بين يدي عموم الصحابة، وعلى رأسهم الخلفاء الأربعة، وكبار حفاظ السنة رضي الله عنهم وأرضاهم.

وهي مما تتوافر الهمم على روايتها، وتتداعى النفوس إلى نقلها، فكونها لاتكون إلا من هذا الطريق العليل - فهذا دليل نكارتها وضعفها، وأنها خطأ محض، لا أصل له.

الوجه السابع: مخالفة أقوال الصحابة وأفعالهم لهذا الحديث، واختلاف أئمتهم في حكم السارق دليل قاطع أنه لم يثبت في القتل شيء أصلاً، وسيأتي عرض آثارهم في المبحث الرابع رضي الله عنهم وأرضاهم.

فالحديث بهذا حديث منكر ظاهر النكارة، ومتنه يشهد بهذا، وراويه ضعيف لا يحتج به، وقد اختلف عليه، واضطرب سنده ومتنه على وجوه لا تلتقي، فضلاً عن مخالفته للأصل الشرعي الثابت بالنصوص الصحيحة المعروفة، والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: حديث القتل القولي:

وتحته حديث واحد فقط:

حديث عبدالله بن بدر الجهني رضي الله عنه:

قال: قال رسول الله ﷺ: «من سرق متاعاً فاقطعوا يده، فإن سرق فاقطعوا رجله، فإن سرق فاقطعوا يده، فإن سرق فاقطعوا رجله، فإن سرق فاضربوا عنقه».

تخريجه:

هذا الحديث يرويه: حرام بن عثمان، عن معاذ بن عبدالله بن خبيب الجهني، عن عبدالله بن بدر أو ابن زيد الجهني رضي الله عنه: وله إليه أربعة طرق:

وقد اختلف عليه في روايته على وجهين:

الوجه الأول: بالاقتصار على القطع أربعاً فقط، دون ذكر القتل:

- رواه ابن منيع في مسنده، كما في المطالب العالية ٩/ ٩٧ (١٨٧٢)، وكما في اتحاف الخيرة ٥/ ٢٦٣ (٤٧٦٩).

وهو من طريق محمد بن أبي حميد الأنصاري.

الوجه الثاني: بزيادة القتل في المرة الخامسة:

- رواه أبو نعيم في معرفة الصحابة ٣/ ١٦٥٨ (٤١٦٣) من طريق محمد بن يحيى المأربي.

- ورواه أيضاً ٣/ ١٥٩٧ (٤٠٢٥) من طريق حفص بن ميسرة.

- وأيضاً في الحلية ٢/ ٦ من طريق سعيد بن خُثيم أبي معمر.

وقال أبو نعيم: تفرد به حرام، وهو من الضعف بالمحل العظيم. ا. هـ.

واللفظ لفظ حفص وابن خثيم.

دراسته:

هذا الحديث معلول بعلتين:

العلة الأولى: ما وقع فيه من الاختلاف من ثلاث جهات:

- الجهة الأولى: زيادة القتل في الخامسة:

فلم تقع في رواية محمد بن أبي حميد، بل اقتصر على القطع أربعاً.

- الجهة الثانية: تعيين الصحابي الراوي للحديث:

مرة قال: «عبدالله بن بدر الجهني» في رواية حفص بن ميسرة.

ومرة قال «عبدالله بن زيد الجهني» كما في رواية المأربي، وابن خثيم.

- ومرة قال «عبدالله الجهني» فقط، في رواية محمد بن أبي حميد.

- الجهة الثالثة: في الواسطة بين حرام بن عثمان، وبين الصحابي الراوي:

- مرة جعله اثنين:

«حرام، عن معاذ، عن عبدالله بن خبيب الجهني، عن عبدالله بن زيد الجهني»، كما في رواية المأربي.

ومرة جعله واحداً:

ففي رواية ابن أبي حميد: «حرام، عن معاذ بن عبدالله بن خبيب، عن عبدالله الجهني».

وفي رواية حفص: «حرام، عن معاذ بن عبدالله الجهني، عن عبدالله بن بدر الجهني».

وفي رواية ابن خثيم: «حرام، عن معاذ بن عبدالله، عن عبدالله بن زيد الجهني».

وقد أعل الحافظ أبو نعيم في معرفة الصحابة ٣/ ١٦٥٨ (٤١٦٣) رواية المأربي، فقال: «هكذا قال حرام: عن معاذ، عن عبدالله بن خبيب، وخالفه غيره.

وصوابه: معاذ بن عبدالله بن خبيب، عن عبدالله بن زيد الجهني، وتقدم ذكره» ا. هـ.

العلة الثانية: مدار هذا الحديث على حرام بن عثمان: كما قال أبو نعيم في الحلية ٢/ ٦:

«تفرد به حرام، وهو من الضعف بالمحل العظيم» ا. هـ.

وقال الذهبي في تجريد أسماء الصحابة ١/ ٣١٢ (٣٢٩٣):

«في إسناد حديثه نظر، وهو في السرقة».

وفي الإصابة ٥/ ١٤٥: عزاه إلى ابن منده في معرفة الصحابة، وقال: قال ابن منده: في إسناد حديثه نظر».

وحرام بن عثمان الأنصاري المدني، أبو عبدالله السلمي:

قال عنه الإمام مالك وابن معين: ليس بثقة، وقال النسائي: ليس بثقة ولا مأمون، وقال

الإمام الشافعي وابن معين والجوزجاني: الرواية عن حرام حرام، وقال ابن عدي: عامة حديثه مناكير.

وقال يحيى القطان والبخاري: منكر الحديث، وقال عمرو بن علي الفلاس: متروك الحديث، وقال الإمام أحمد: ترك الناس حديثه، وقال ابن حبان: كان غالياً في التشيع، منكر الحديث فيما يرويه، يقلب الأسانيد، ويرفع المراسيل، وحكى علي بن المديني عن ابن القطان نحوه.

وقال الذهبي في المغني: تابعي متروك مبتدع، وقال في الديوان: متروك باتفاق مبتدع: الضعفاء الكبير ١/ ٣٢٠، الكامل ٢/ ٨٥٠، المجروحين ١/ ٢٦٩، الميزان ١/ ٤٦٨، اللسان ٣/ ٦، المغني ١/ ١٥٢ (١٣٤٢)، الديوان ص٥٣ (٨٥٩).

والحاصل: أن الحديث بهاتين العلتين حديث منكر، لا أصل له.

المبحث الثاني
أحاديث القطع أربعاً فقط

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: قطع السارق الحر:

وتحته حديث واحد فقط:

حديث أبي هريرة رضي الله عنه:

قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله».

تخريجه:

هذا الحديث يرويه أبو سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه: وله إليه طريقان:

١ - رواه الدارقطني ٤/ ٢٣٩ (٣٣٩٢) من طريق إسماعيل بن سعيد، عن الواقدي، عن ابن أبي ذئب، عن خالد بن سلمة.

٢ - ورواه الإمام الشافعي، كما نقل البيهقي في المعرفة ١٢/ ٤١١:

قال: قال الشافعي في القديم: أخبرني الثقة من أصحابنا، عن محمد بن عبدالرحمن بن أبي ذئب، عن الحارث بن عبدالرحمن.

وهما (خالد بن سلمة، والحارث بن عبدالرحمن) عن أبي سلمة، به، بلفظه.

لكن قال خالد بن سلمة: «أراه عن أبي سلمة».

وقال الدارقطني بعد روايته للحديث:

«كذا قال: خالد بن سلمة، وقال غيره: عن خاله الحارث، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة» ا. هـ.

دراسته:

١ - أما الطريق الأول: طريق الواقدي، فهو:

محمد بن عمر بن واقد الأسلمي مولاهم، المدني، أبو عبدالله، القاضي.

روى عنه: الإمام الشافعي، وكاتبه محمد بن سعد، وروى له ابن ماجه حديثاً واحداً، وأخفاه، قال: عن أبي بن بكر بن أبي شيبة، عن شيخ له.

ولولاه لما كان له ذكر في رجال الستة، كما أنه ليس له رواية في مصنفات الأئمة الأربعة فلم يرضه أحد من الشيوخ الستة، ولا أحمد في مسنده.

كذبه الإمام الشافعي والإمام أحمد وإسحاق والنسائي، وقال أبو حاتم وأبو زرعة والبخاري ومسلم: متروك الحديث، وقال أبو أحمد الحاكم: ذاهب الحديث، وقال: ابن المديني: لا أرضاه في شيء، وقال ابن معين والنسائي: ليس بثقة، وقال ابن معين: ليس بشيء، لا يكتب حديثه، وقال البخاري: تركه أحمد، وابن نمير، وابن المبارك، وإسماعيل ابن زكريا.

وقال الذهبي: انعقد الإجماع اليوم على أنه ليس بحجة، وأن حديثه في عداد الواهي، وقال: استقر الإجماع على وهن الواقدي.

وقال ابن حجر: متروك، مع سعة علمه.

النبلاء ٩/ ٤٥٤، الميزان ٣/ ٦٦٢، الديوان ص٢٨٣، التقريب ص ٤٩٨.

٢ - أما الطريق الثاني: طريق المجهول الذي يروي عنه الشافعي:

فهو مجهول العين، وأخشى ما أخشاه أنه الواقدي الذي في إسناد الدارقطني نفسه، فإن الإمام الشافعي يروي عن الواقدي كما تقدم في ترجمته، لعله أخفاه وأبهمه، للغرض الذي أبهمه له ابن ماجه من بعده، فالحديث بهذا الطريق ضعيف في أحسن أحواله.

- وما ذكره الدارقطني حول هذين الطريقين من حكاية الاختلاف بين: خالد بن سلمة، وبين الحارث بن عبدالرحمن خال ابن أبي ذئب، فهذه إشارة إلى تعليل الحديث، وبيان ضعفه أيضاً، يؤكدها بقوله: «عن خالد بن سلمة -أراه- عن أبي سلمة» هكذا على وجه الظن والتوهم.

٣ - هذا الحديث بطريقيه: منكر لا أصل له، ووجوه نكارته ظاهرة، ومنها:

الأول - أنه لا يعرف مسنداً إلا من طريق الواقدي الهالك، وحاله كما تقدم.

الثاني: أن الأئمة كلهم تركوا هذا الحديث وضربوا عنه صفحاً في جميع مصنفات الحديث وأمهات السنة الشريفة، لا في الصحيحين، ولا في السنن الأربع، ولا في المسند للإمام أحمد، ولا في المسند للإمام الشافعي نفسه، ولا في الموطأ للإمام مالك، ولا في المسند المنسوب للإمام أبي حنيفة، ولا غيرها من الصحاح والسنن والمسانيد والمعاجم والمستدركات، وغيرها.

الثالث - أن هذا الحديث مما تدعو الحاجة إليه، وتضطر الأمة إلى معرفته، ولا يستغني عن النظر فيه وأخذه وروايته من كان من أهل العلم والرواية، ولا من كان من أهل الحكم والولاية. فكيف خفي على أصحاب رسول الله ﷺ؟ فلم يروه أحد منهم، إلا بهذا الطريق التالف؟

بل كيف خفي على الأئمة الخلفاء الأجلاء: أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وأرضاهم، حتى اختلفوا في حكم السارق، وتشاوروا فيه، ولم يعمل به أحد منهم، مع وقوع حوادث السرقة المروية في زمانهم، بل لم يعلموا به أصلاً، كما سيأتي في المبحث الرابع.

المطلب الثاني: قطع السارق العبد:

وتحته حديث واحد فقط:

حديث عصمة بن مالك رضي الله عنه:

قال: سرق مملوك في عهد النبي ﷺ، فرفع إلى النبي ﷺ: فعفا عنه، ثم رفع إليه الثانية، وقد سرق: فعفا عنه، ثم رفع إليه الثالثة: فعفا عنه، ثم رفع إليه الرابعة، وقد سرق فعفا عنه، ثم رفع إليه الخامسة، وقد سرق: فقطع يده، ثم رفع إليه السادسة: فقطع رجله، ثم رفع إليه السابعة: فقطع يده، ثم رفع إليه الثامنة: فقطع رجله.

فقال رسول الله ﷺ: «أربع بأربع».

تخريجه:

هذا الحديث: روي موصولاً، وروي مرسلاً:

١ - أما الموصول:

فقد رواه الدارقطني ٤/ ١٦١ (٣٢٦٥) من طريق إسحاق بن داود بن عيسى.

ورواه الطبراني في الكبير ١٧/ ١٨٢ (٤٨٣) عن أحمد بن رشدين المصري.

وهما (إسحاق بن داود وأحمد بن رشدين) عن خالد بن عبدالسلام الصدفي، عن الفضل بن المختار، عن عبدالله بن موهب، عن عصمة بن مالك رضي الله عنه، به.

قال الهيثمي: «رواه الطبراني، وفيه: الفضل بن المختار، وهو ضعيف». مجمع الزوائد ٦/ ٤٢٤ (١٠٦٥٥).

وذكره الذهبي في الميزان ٣/ ٣٥٩، وقال: «وهذا يشبه أن يكون موضوعاً، والله أعلم».

وأحمد بن رشدين: شيخ الطبراني: هو أحمد بن محمد بن الحجاج بن رشدين بن سعد، أبو جعفر المصري: متهم بالكذب، وله جمل من الأحاديث الموضوعة والمنكرة.

الميزان ١/ ١٣٣، اللسان ١/ ٥٩٤.

٢ - أما المرسل:

فمداره على: ابن جريج، عن عبد ربه بن أبي أميّة:

- رواه مرة: من مرسل الحارث بن عبدالله بن أبي ربيعة، وعبدالرحمن بن سابط الأحول:

رواه ابن أبي شيبة ١٤/ ٤٠٣ (٢٨٨٥٥) عن محمد بن بكر، عن ابن جريج، عن عبد ربه بن أبي أمية بن الحارث، عنهما، أنهما حدثاه، أن النبي ﷺ: «أُتي بعبد قد سرق فقطع يده، ثم الثانية فقطع رجله، ثم أتي به فقطع يده، ثم أتي به فقطع رجله».

ورواه إسحاق بن راهويه في المسند، كما في المطالب العالية ٩/ ٧٨ (١٨٦٥) عن عبدالرزاق، عن ابن جريج، عن عبد ربه بن أبي أمية، به، عنهما، كذلك مرسلاً:

أن النبي ﷺ أُتي بعبد، فقيل: هذا سرق، وقامت عليه البينة، ووجدت معه سرقته، فقال النبي ﷺ:

«هذا عبد لأيتام ليس لهم غيره» فتركه، ثم أتي به الثانية والثالثة ثم الرابعة، فتركه أربع مرات، ثم أُتي به الخامسة فقطع يده، ثم أتي به السادسة فقطع رجله، ثم السابعة فقطع يده، ثم الثامنة فقطع رجله.

قال الحارث: أربعاً بأربع: أعفاه أربعاً، وعاقبه أربعاً.

- ورواه مرة: من مرسل الحارث بن عبدالله وحده:

رواه عبدالرزاق ٩/ ١٨٨ (١٨٧٧٣) ومن طريق ابن حزم في المحلى ١٢/ ٣٤٤، ولفظه: «أتي بعبد سرق، فأتي أربع مرات فتركه، ثم أتي به الخامسة فقطع يده، ثم السادسة فقطع رجله، ثم السابعة فقطع يده، ثم الثامنة فقطع رجله».

ورواه أبو داود في المراسيل ص٣٢٦ (٢٣٨) عن محمد بن سليمان الأنباري.

أن النبي ﷺ أتي بسارق، فقال: «هو ليتامى من الأنصار، والله ما لهم مال غيره»، قال: فتركه، ثم الثانية فتركه، ثم الثالثة فتركه، ثم الرابعة فتركه، ثم الخامسة فقطع يده، ثم السادسة فقطع رجله، ثم السابعة فقطع يده، ثم الثامنة فقطع رجله، ثم قال: أربع بأربع».

ورواه إسحاق بن راهويه في المسند، كما في المطالب العالية ٩/ ٧٨(٣).

ورواه البغوي في معجمه، كما في المطالب العالية ٩/ ٧٩-٣).

وأبو نعيم في معرفة الصحابة ٢/ ٨١٠ (٢١٣٢) من طريق محمد بن عبدالعزيز، وفيه: «فقيل: إن العبد لناس أو لأيتام من الأنصار ما لهم مال غيره».

وهما (البغوي، ومحمد بن عبدالعزيز) عن هارون بن عبدالله.

ثلاثتهم (الأنباري، وإسحاق، وهارون) عن حماد بن مسعدة.

ورواه الحارث بن أسامة في المسند، كما في المطالب العالية ٩/ ٧٩ (٢) عن عبدالوهاب بن عطاء.

ومن طريقه البيهقي في الكبرى ٨/ ٢٧٣، لكن جعله من مرسل عبدالله بن الحارث، هكذا مقلوباً، وصح كونه الحارث بن عبدالله.

والثلاثة كلهم (عبدالرزاق، وحماد بن مسعدة، وعبدالوهاب بن عطاء) عن ابن جريج، عن عبد ربه بن أبي أمية.

هكذا وقع عند عبدالرزاق وأبي داود.

ووقع عند أبي نعيم: عبدالكريم أبي أمية.

ووقع عند الباقين: عبدالله بن أبي أمية.

وقال أبو نعيم: ورواه ابن جريج، عن عبدالكريم أبي أمية، عن الحارث بن عبدالله بن عياش بن أبي ربيعة، عن أبيه، عن عمر. ا. هـ ولم أقف عليه.

وقال البيهقي : مرسل حسن، بإسناد صحيح .

وتعقبه ابن التركماني بحاشية السنن، فقال : مضطرب سنداً، ومع هذا لم أقف على حال ابن أبي أمية بعد الكشف، ولهذا قال عبدالحق في الأحكام : هذا الحديث لا يصح ؛ للإرسال وضعف الإسناد. ا. هـ.

وأما الحافظ ابن حجر : فقد خرجه من معجم البغوي، ومعرفة الصحابة لأبي نعيم، وقال : في إسناده عبدالكريم بن أبي المخارق. التلخيص الحبير ٤/ ٦٨. ولم يذكر إلا هذا الطريق وحده.

دراسته:

- أما الطريق الموصول :

فمداره على الفضل بن المختار، أبي سهل البصري :

قال أبو حاتم : أحاديثه منكرة، يحدث بالأباطيل، وقال العقيلي : منكر الحديث، وقال ابن عدي : أحاديثه منكرة، عامتها لا يتابع عليه، إما سنداً وإما متناً، وقال الأزدي : منكر الحديث جداً.

وحطَّ منه الذهبي في الميزان كما تقدم، بقوله عن هذا الحديث في ترجمة المفضل بن المختار : «يشبه أن يكون موضوعاً».

وقال في المغني : مجهول، قال أبو حاتم : يحدث بالأباطيل.

وقال في الديوان : قال أبو حاتم : مجهول، يحدث بالأباطيل.

وقال الحافظ ابن حجر في ترجمة عصمة بن مالك رضي الله عنه : له أحاديث أخرجها الدارقطني والطبراني وغيرهما، ومدارها على الفضل بن المختار : وهو ضعيف جداً». ا. هـ.

الضعفاء الكبير ٣/ ٤٤٩، الميزان ٣/ ٣٥٨، المغني ٢/ ٥١٣، الديوان ص ٢٤٨، الإصابة ٤/ ٤٦١ (٥٥٦٨).

وإسناد الطبراني عن شيخه: أحمد بن رشدين: متهم، كما تقدم في التخريج.

٢ - أما الطريق المرسل: فهو ضعيف من أربعة وجوه:

الأول: كونه مرسلاً، ولم يُرْوَ موصولاً إلا بطريق تالف، كما تقدم.

الثاني: مداره على أحد اثنين:

- إما: عبد ربه ابن أبي أمية: وهو مجهول لا يعرف، لم يرو عنه إلا أبو داود في المراسيل. تهذيب التهذيب ٢/ ٤٨١، التقريب ص ٣٣٥.

- وإما: عبدالكريم أبي أمية، أو: ابن أبي أمية، ويظهر أنه هو: عبدالكريم ابن أبي المخارق، كما ذكر الحافظ ابن حجر في التلخيص.

وعليه: فهو ضعيف، وقد قال النسائي والدارقطني: متروك، وقال ابن حبان: كان كثير الوهم، فاحش الخطأ، فلما كثر ذلك منه بطل الاحتجاج به، وقال غير واحد من الأئمة: ما روى مالك عن أضعف منه، اغتر بديانته، وتركه أحمد والقطان وابن مهدي.

الميزان ٢/ ٦٤٦، التهذيب ٢/ ٦٠٣، التقريب ص٣٦١.

والحاصل: أن مداره لا ينهض للاحتجاج بحال: بين مجهول، وضعيف جداً.

الثالث: ما وقع في إسناده من الاختلاف:

١ - من جهة من أرسله: مرة: من مرسل الحارث بن عبدالله، وعبدالرحمن بن سابط، ومرة: من مرسل الحارث وحده.

٢ - ومن جهة راويه عمن أرسله:

- مرة: عبد ربه بن أبي أمية.

- ومرة: عبد ربه بن أبي أمية بن الحارث.

- ومرة: عبد الله بن أبي أمية.

- ومرة: عبدالكريم أبي أمية.

الرابع: ما وقع في متنه من الاختلاف:

- مرة: يعلل تركه له في المرات الأربع الأولى بتعليل منسوب إلى النبي ﷺ، ومرة: يعلل هذا بتعليل منسوب إلي غيره، ممن حضره.

ومرة: يجعل قوله «أربع بأربع» من قوله ﷺ، ومرة: يجعلها من قول الراوي الحارث، ومرة: لا يذكرها أصلاً.

فالحديث بهذا لا يصح موصولاً، ولا مرسلاً، بل هو حديث منكر، مخالف لما هو معلوم عن أئمة الصحابة وخلفائهم الراشدين، ولهذا أعرض الأئمة عن روايته وتخريجه في مصنفاتهم: فلم يرد في الستة، ولا المسند، ولا مسند أبي يعلى، ولا صحيحي ابن خزيمة وابن حبان، ولا سنن الدارمي، ولا غيره رغم أنه يتضمن حكماً فقهياً، وحداً شرعياً، لا يروى إلا من هذا الطريق، فضلاً عن كونه لو صح لكان له وجه تقوية لحديث القطع أربعاً للسارق الحر، لكن تتابع الأئمة النقاد على نقده وتعليله، والطعن في رواته.

والحاصل: أن قطع الأربع لا يثبت فيه شيء مطلقاً.

المبحث الثالث
حديث القطع مرتين فقط

وليس تحته إلا حديث ابن عمر رضي الله عنهما فقط:

رواه ابن أبي شيبة ١٤/ ٤٠٢ (٢٨٨٥٤) عن عيسى بن يونس، عن الأوزاعي، عن يحيى بن أبي كثير، قال:

كتب نجدة إلى ابن عمر، يسأله: هل قطع النبي ﷺ الرجل بعد اليد؟

فكتب إليه: «أن النبي ﷺ قد قطع الرجل بعد اليد».

دراسته:

لم أقف على هذا الحديث عند غير ابن أبي شيبة.

ورجاله ثقات، إلا أن يحيى بن أبي كثير: لم يسمع شيئاً من أحد من الصحابة رضي الله عنهم، فهو مرسل، وليس له متابع.

انظر الثقات لابن حبان ٧/ ٥٩١، وجامع التحصيل ٨٨٠.

لكن أصل كتابة نجدة بن عامر، أو ابن عمير اليمامي الحروري من الخوارج: ثابت، لكن إلى ابن العباس رضي الله عنهما، كما سيأتي في المطلب الرابع من المبحث الرابع، في آثار الصحابة رضي الله عنهم.

ومكاتبة نجدة إلى ابن العباس رضي الله عنهما ثابتة في مسائل أخرى في صحيح مسلم (١٨١٢) وغيره، وفيها أنه أجابه، واعتذر عن الكتابة إليه، أراد أنه من رؤوس المبتدعة، فلعله لما اعتذر ابن العباس عن الكتابة إليه، كتب إلى ابن عمر رضي الله عنهما يطلب جوابه، والله تعالى أعلم.

والحاصل: أن هذا الحديث يشهد له أثر ابن العباس رضي الله عنهما، وهو صحيح الإسناد، فالحديث لا ينزل في رتبة الحسن لغيره إن شاء الله تعالى، لأن أثر ابن عباس رضي الله عنهما في حكم المرفوع «قال: بلى، ولكن يده ورجله من خلاف».

المبحث الرابع
آثار الصحابة رضي الله عنهم في القطع

وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: أثر أبي بكر الصديق رضي الله عنه:

وهو في قصة سارق حلي أسماء بنت عميس رضي الله عنها:

تخريجه:

اختلف الرواة في متنه على أبي بكر رضي الله عنه على وجهين:

الوجه الأول: رواية قطعه يد السارق، بعد أن كان مقطوع اليد والرجل: وله إليه ثلاثة طرق:

١- عبدالرحمن بن القاسم، عن أبيه القاسم:

رواه عبدالرزاق ١٠/ ١٨٧ (١٨٧٦٩) بلفظ: «أن سارقاً -مقطوع اليد والرجل- سرق حلياً لأسماء، فقطعه أبو بكر الثالثة - حسبته قال-: يده».

ورواه ابن أبي شيبة ١٤/ ٤٠٢ (٢٨٨٥١) عن وكيع، بلفظ: «أن أبا بكر أراد أن يقطع الرجل بعد اليد والرجل، فقال عمر له: السنة اليد» وهما (عبدالرزاق، ووكيع) عن الثوري.

ورواه الإمام مالك . . ./ ٦٣٧ (٣٠).

والبيهقي في الكبرى ٨/ ٢٧٣ من طريق الشافعي، عن مالك، بالقصة، وفيه: «أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليدِ والرجلِ، قدم على أبي بكر، فشكا إليه أن عامل اليمن ظلمه، ثم ذكر سرقته لحلي أسماء بنَت عميس، وأن أبا بكر قطع يده».

وفي الموطأ قال: فقطعت يده اليسرى».

وكلاهما (الثوري، ومالك) عن عبدالرحمن بن القاسم، عن أبيه، به.

٢ - صفية بنت أبي عبيد (زوجة عبدالله بن عمر رضي الله عنهما):

رواه البيهقي في الكبرى ٨/ ٢٧٤ من طريق نافع، عن صفية:

«أن رجلاً سرق على عهد أبي بكر، مقطوعة يده ورجله، فأراد أبو بكر أن يقطع رجله، ويدع يده يستطيب بها ويتطهر بها وينتفع بها، فقال عمر: لا، والذي نفسي بيده، لتقطعن يده الأخرى، فأمر به أبو بكر رضي الله عنه فقطعت يده».

٣ - إسماعيل بن محمد بن سعد بن أبي وقاص:

رواه عبدالرزاق ١٠/ ١٨٩ (١٨٧٧٥) عن ابن جريج، عن غير واحد من أهل المدينة، منهم إسماعيل بن محمد بن سعد: «أن يعلى قطع يد السارق ورجله، فسرق الثالثة، فقطع أبو بكر يده الثانية».

قال ابن جريج: وأخبرني عبدالله بن أبي بكر: أن اسمه جبر أو جبير..

الوجه الثاني: رواية قطعه رجل السارق في الثانية، بعد أن كان مقطوع اليد فقط: وله إليه أربعة طرق:

١ - رواه عبدالرزاق ١٠/ ١٨٧ (١٨٧٧١) عن معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال:

«إنما قطع أبو بكر رجْلَ الذي قطع يعلى بن أمية، وكان مقطوع اليد قبل ذلك».

٢ - ورواه أيضاً ١٠/ ١٨٨ (١٨٧٧٤) عن معمر، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها، قالت:

وذكرت الحديث بطوله بالقصة كاملاً، وفيه: أنه قطعت يده فقط، ثم إن أبا بكر رضي الله عنه أمر به فقطعت رجله، ولم يذكر في سياقه شيئاً عن عمر رضي الله عنه.

٣ - ورواه عبدالرزاق أيضاً ١٠/ ١٨٧ (١٨٧٧٠) عن معمر، عن الزهري، عن سالم، وغيره، قال:

«إنما قطع أبو بكر رجله -يعني السارق، - وكان مقطوع اليد».

قال الزهري: «ولم يبلغنا في السنة إلا قطع اليد والرجل، ولا يزاد على ذلك».

٤ - ورواه ابن أبي شيبة ١٤/ ٤٠١ (٢٨٨٤٨) عن عيسى بن يونس، عن الأوزاعي، عن الزهري، قال:

«انتهى أبو بكر في قطع السارق إلى اليد والرجل».

دراسته:

أما الوجه الأول: فجميع طرقه الثلاثة مرسلة:

- القاسم بن محمد بن أبي بكر: روايته عن جده مرسلة.

جامع التحصيل ٦٢٦.

- وصفية بنت أبي عبيد: روايتها عن أبي بكر مرسلة.

تهذيب الكمال ٣٥/ ٢١٢.

- وإسماعيل بن محمد بن سعد: روايته مرسلة، بل ليس له رواية عن جده سعد بن أبي وقاص، فضلاً عن أبي بكر رضي الله عنهما. تهذيب الكمال ٣/ ١٨٩.

قال ابن التركماني في الجوهر النقي على الكبرى للبيهقي ٨/ ٢٧٣: القاسم وصفية: كلاهما لم يسمعا أبا بكر، وقد روي عنه: وعن غيره من الصحابة رضي الله عنهم خلاف هذا. ا. هـ.

وقال الحافظ في الفتح ١٢/ ١٠٠: «منقطع».

أما الوجه الثاني: ففيه أربعة أحاديث:

الحديث الأول: حديث ابن عمر رضي الله عنهما: حديث صحيح، رجاله كلهم ثقات.

والحديث الثاني: حديث عائشة رضي الله عنها: حديث صحيح، ورجاله كلهم ثقات.

والحديث الثالث: حديث سالم وغيره، حديث مرسل، وسالم لم يدرك أبا بكر رضي الله عنه.

تهذيب التهذيب ١/ ٦٧٦، وقال الحافظ في الفتح ١٢/ ١٠٠: «منقطع».

والحديث الرابع: حديث الزهري، كذلك مرسل من باب أولى.

والحاصل: أن الوجه الأول لا يصح عن أبي بكر رضي الله عنه من خمسة وجوه:

١ - ضعف جميع طرقه الثلاثة.

٢ - مخالفته لحديثي ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم، ولم يذكر أحد منهما شيئاً في القصة عن عمر رضي الله عنه.

٣ - نفي ابن عمر رضي الله عنهما كونه مقطوع اليد والرجل، وإثباته أنه لم يكن إلا مقطوع اليد فقط، معارضاً بهذا ما يرويه غيره، في قوله: «إنما قطع»، «وكان مقطوع اليد».

٤ - أخْذِ الزهريِّ بقول ابن عمر رضي الله عنهما، ومعارضته من قال إنه كان مقطوع اليد والرجل.

٥ - قول الزهري تقريراً عن أبي بكر رضي الله عنه.

«انتهى أبو بكر في قطع السارق إلى اليد والرجل»، ومعنى (انتهى): أي لم يزد على ذلك، يؤكده قوله: «ولم يبلغنا في السنة إلا قطع اليد والرجل، لا يزاد على ذلك».

وقد تكلم عن هذا الاختلاف في الروايةِ الحافظُ ابن عبدالبر في الاستذكار ٢٠/ ٣١٠ - ٣١٣.

فالثابت عنه رضي الله عنه: قطع اليد ثم الرجل فقط، والله أعلم.

المطلب الثاني: أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه:

تخريجه:

وقد اختلفت الرواية عنه رضي الله عنه على خمسة وجوه:

الوجه الأول:

أنه قطع في الثالثة، بعد اليد والرجل:

رواه عبدالرزاق ١٠/ ١٨٧ (١٨٧٦٨) عن معمر.

ورواه ابن أبي شيبة ١٤/ ٤٠٢ (٢٨٨٥٢) عن ابن علية.

والبيهقي في الكبرى ٨/ ٢٧٤ من طريق سعيد بن منصور، عن خالد بن عبدالله الواسطي.

ثلاثتهم عن خالد الحذاء، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «شهدتُ لَرَأَيْت عمر قطع رِجْل رَجُل، بعد يد ورِجْل، سرق الثالثة» هذا لفظ معمر.

وأما لفظ ابن علية وخالد الواسطي، فقال: «رأيت عمر بن الخطاب قطع يد رجل، بعد يده ورجله».

الوجه الثاني: ما تقدم بين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في قصة سارق الحلي، وكان مقطوع اليد والرجل، فأراد أبو بكر قطع رجله، فمنعه عمر رضي الله عنه، وقال: «السنة: اليد» فقطعت يده.

وهي من طريق القاسم بن محمد بن أبي بكر، كما عند ابن أبي شيبة: عن وكيع، عن الثوري، عن عبدالرحمن بن القاسم، عن أبيه، به: وهي طريق مرسلة، وقد خولف فيها.

ومن طريق صفية بنت أبي عبيد: وهي طريق مرسلة أيضاً.

الوجه الثالث: أنه أراد أن يقطع في الثالثة، فمنع علي رضي الله عنه:

رواه عبدالرزاق ١٠/ ١٨٦ (١٨٧٦٦) عن إسرائيل بن يونس.

ورواه البيهقي ٨/ ٢٧٤ من طريق سعيد بن منصور، عن أبي الأحوص.

كلاهما عن سماك، عن عبدالرحمن بن عائذ الأزدي، عن عمر رضي الله عنه، أنه أتي برجل قد سرق- يقال له: سدوم - فقطعه، ثم أتي به الثانية، فقطعه، ثم أتي به الثالثة، فأراد أن يقطعه، فقال له علي: «لا تفعل، إنما عليه يد ورجل، ولكن احبسه».

الوجه الرابع: أنه استشار أصحابه في سارق فأجمعوا على قول علي رضي الله عنه:

رواه ابن أبي شيبة ١٤/ ٤٠٤ (٢٨٨٥٩) عن أبي خالد، عن حجاج، عن سماك، عن بعض أصحابه، أن عمر رضي الله عنه استشارهم في سارق، فأجمعوا على مثل قول علي رضي الله عنه.

الوجه الخامس: أنه كان يأمر بالقطع مرتين، وينهى عن الثالثة:

رواه ابن أبي شيبة ١٤/ ٤٠١ (٢٨٨٤٩) عن أبي أسامة، عن عبدالرحمن بن يزيد بن جابر، عن مكحول، أن عمر رضي الله عنه، قال: «إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن عاد فاقطعوا رجله،

ولا تقطعوا يده الأخرى، وذروه يأكل بها الطعام، ويستنجي بها من الغائط، ولكن احبسوه عن المسلمين».

دراسته:

أما الوجه الأول: فوقع فيه اختلاف بين معمر وبين ابن علية وخالد بن عبدالله، والذي يظهر أن معمراً وهِمَ في قوله «رِجْل رَجُل» والصواب «يد رَجُل» وإسناده صحيح، رجاله كلهم ثقات.

وأما الوجه الثاني: فقد سبق ذكره، وبيان أنه ضعيف؛ لإرساله.

وأما الوجه الثالث:

فرجاله ثقات، إلا سماك بن حرب، وهو صدوق، وعبدالرحمن بن عائذ: لم يسمع من عمر ولا علي رضي الله عنهما جميعاً، فروايته مرسلة.

تهذيب التهذيب ٢/ ٥٢٠ ومع هذا حسن إسناده الحافظ في الفتح ١٢/ ١٠٠، ويظهر أنه حسن لغيره؛ لكثرة طرقه، والله أعلم.

وأما الوجه الرابع:

فهو تبع للوجه الثالث، لأنه من رواية سماك بالقصة، وبعض أصحاب سماك: لم يسمهم، فهم مجاهيل، إلا أن يكون عبدالرحمن بن عائذ، وهو ثقة، لكن لم يسمع منه، كما تقدم، التقريب ص ٣٤٣.

وأما الوجه الخامس:

فرجاله كلهم ثقات، إلا أن مكحولاً الشامي: لم يسمع من عمر رضي الله عنهم، فهو مرسل أيضاً، تهذيب التهذيب ٤/ ١٤٩.

والحاصل:

أن الثابت عن عمر رضي الله عنه: أنه قطع اليد في الثالثة، كما روى ابن علية وخالد

الواسطي في الوجه الأول فقط .

وأما قصة اعتراض عليٍّ عليه رضي الله عنهما ، كما في الوجهين الثالث والرابع ، فهي كما قال الحافظ : حديث حسن لغيره ، إن شاء الله تعالى ، كما سيأتي في الرواية عن علي رضي الله عنه في المطلب الثالث .

المطلب الثالث: أثر علي رضي الله عنه:

تخريجه:

وقد اتفق قوله وفعله في القطع مرتين فقط ، والنهي عنه بعدهما :

وله إليه خمسة طرق :

١ – عبدالله بن سلمة :

أن علياً أتي بسارق ، فقطع يده اليمنى ، ثم أتي به فقطع رجله اليسرى ، ثم أتي به الثالثة ، فقال : «إني لأستحي أن أقطع يده : يأكل بها ، ويستنجي بها» .

– رواه ابن أبي شيبة ١٤/ ٤٠٤ (٢٨٨٥٥٦) عن ابن إدريس ، عن شعبة .

والبيهقي في الكبرى ٨/ ٢٧٥ من طريقي : سليمان بن حرب ، وحفص بن عمر .

ثلاثتهم عن شعبة .

– ورواه محمد بن الحسن في الآثار ٦٣١ عن أبي حنيفة .

والدارقطني من طريقه ٤/ ٩٩(٣١٦٦)، ٤/ ٢٣٧(٣٣٨٨) .

زاد فيه «فإن عاد ضمن السجن ، حتى يحدث خيراً» .

كلاهما (شعبة ، وأبو حنيفة) عن عمرو بن مرة ، عن عبدالله بن سلمة ، به .

٢ – الشعبي :

رواه ابن أبي شيبة ١٤/ ٤٠٤ (٢٨٨٥٦) عن ابن إدريس .

والدارقطني ٤/ ٢٣٧ (٣٣٨٧) من طريق عبثر . وهما عن حصين .

ورواه ابن أبي شيبة ١٤/ ٤٠١ (٢٨٨٤٦) عن جرير، عن مغيرة.

ورواه عبدالرزاق ١٠/ ١٨٦ (١٨٧٦٤) عن معمر، عن جابر.

ثلاثتهم (حصين، ومغيرة، وجابر) عن الشعبي، به.

ولفظ عبثر: «دعوا له رجله يمشي عليها، ويده يأكل بها ويستنجي».

٣ - أبو الضحى مسلم بن صُبيح:

رواه عبدالرزاق ١٠/ ١٨٧ (١٨٦٧) عن الثوري.

وابن أبي شيبة ١٤/ ٤٠١ (٢٨٨٤٦) عن جرير.

كلاهما عن منصور، عن أبي الضحى، أن علياً رضي الله عنه كان يقول: «إذا سرق قطعت يده، ثم إذا سرق الثانية قطعت رجله، فإن سرق بعد ذلك لم نر عليه قطعاً»، ولفظ جرير: «ثم إن عاد استودعته السجن».

٤ - جعفر بن محمد بن علي بن الحسين، عن أبيه:

رواه ابن أبي شيبة ١٤/ ٤٠١ (٢٨٨٤٧) عن حاتم بن إسماعيل، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، قال:

«كان علي لا يزيد على أن يقطع السارق يداً ورجلاً، فإذا أُتي به بعد ذلك، قال: إني لأستحيي أن لا يتطهر لصلاته، ولكن أمْسِكوا كَلَبه عن المسلمين، وأنفقوا عليه من بيت المال».

٥ - الحسن البصري:

رواه الإمام مسدَّد في مسنده، كما في المطالب العالية ٩/ ٩٣ (١٨٧١) عن عبدالوارث، عن يونس، عن الحسن، قال:

إن علياً رضي الله عنه، قال: «لا أقطع أكثر من يد ورجل».

دراسته:

أما الطريق الأول:

إسنادٌ رجالهُ ثقات، إلا عبدالله بن سلمة المرادي الكوفي، صاحب علي رضي الله عنه، روى عنه عند الأربعة جميعاً، وقال أبو حاتم والنسائي والراوي عنه: (عمرو بن مرة): تعرف وتنكر، وقيل هذا في آخره، وقال البخاري: لا يتابع، وقال ابن حبان: يخطئ.

واختار الحافظ الذهبي قوله «صدوق» كما في المغني. ؛وقال الحافظ ابن حجر: صدوق تغير حفظه.

تهذيب الكمال ١٥/ ٥١، المغني ١/ ٣٤٠، التقريب، ص ٣٠٦.

والطريق الثاني:

إسنادٌ رجالهُ ثقات أيضاً، والشعبي: عامر بن شراحيل القاضي، روى عن علي رضي الله عنه، عند البخاري وأبي داود والنسائي، وهو ثقة فقيه فاضل، روى له الجماعة.

لكن في سماعه من علي رضي الله عنه كلام، رغم أنه سمع من ثمانية وأربعين من الصحابة رضي الله عنهم، كما قال العجلي، ثم قال: «ومرسل الشعبي صحيح، لا يكاد يرسل إلا صحيحاً».

تهذيب الكمال ١٤/ ٣٠.

وقد ضعفه الحافظ في الفتح ١٢/ ١٠٠ بقوله: «وسنده ضعيف».

والطريق الثالث:

إسنادٌ رجالهُ ثقات أيضاً، وأبو الضحى: مسلم بن صبيح الهمداني: ثقة فاضل، روى له الجماعة، وروى عن علي رضي الله عنه، عند أبي داود، وهو مرسل. تهذيب الكمال ٢٧/ ٥٢١.

وقد ضعفه الحافظ في الفتح ١٢/ ١٠٠ بقوله: «رجاله ثقات، ورسناده منقطع».

والطريق الرابع:

إسنادٌ رجالهُ ثقات أيضاً، ومحمد بن علي بن الحسين بن علي رضي الله عنهم، هو الباقر،

وابنه: جعفر الصادق، تابعي ثقة فقيه، روى له الجماعة.

روى عن أبيه: عند الترمذي والنسائي وابن ماجه.

وروى عن جده الأعلى: علي بن أبي طالب رضي الله عنه: عند الترمذي، وروايته عنه مرسلة، بل روايته عن جديه: الحسن والحسين مرسلة. تهذيب الكمال ٢٦/ ١٣٧.

والطريق الخامس:

إسنادٌ رجالهُ ثقات أيضاً، والحسن بن أبي الحسن البصري الإمام التابعي الجليل، روى له الجماعة، رأى علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وروى عنه عند النسائي وابن ماجه، لكن لم يصح له سماع منه. تهذيب الكمال ٦/ ٩٧.

والحاصل: أن هذه المراسيل الأربعة، مع رواية عبدالله بن سلمة المرادي، مع رواية عبدالرحمن بن عائذ الأزدي السابقة في الوجه الثالث، من أثر عمر رضي الله عنه، ومنع علي له رضي الله عنه عن القطع في الثالثة، بهذه كلها: يثبت عن علي رضي الله عنه أنه كان يرى قطع اليد اليمنى في الأولى، والرجل اليسرى في الثانية، لا يزاد على ذلك، والله أعلم.

المطلب الرابع: أثر عبدالله بن العباس رضي الله عنهما

تخريجه:

رواه عبدالرزاق ١٠/ ١٨٥ (١٨٧٦٣) عن ابن جريج.

ورواه ابن أبي شيبة ١٤/ ٤٠٤ (٢٨٨٥٨) عن أبي خالد، عن حجاج.

كلاهما عن عمرو بن دينار، أن نجدة بن عامر كتب إلى ابن عباس رضي الله عنهما: السارق يسرق فتقطع يده، ثم يعود فتقطع يده الأخرى؟

قال الله تعالى: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ قال: «بلى، ولكن يده ورجله، من خلاف» قال عمرو بن دينار: سمعته من عطاء منذ أربعين سنة. هذا لفظ ابن جريج.

ولفظ حجاج عند ابن أبي شيبة، قال: «فكتب إليه بمثل قول علي».

دراسته:

هذا إسناد صحيح، وقد تقدم نقل قول أبي محمد ابن حزم في المحلى ١٢/ ٣٥١: «هذا إسناد في غاية الصحة».

المبحث الخامس
آثار التابعين رحمهم الله في القطع

وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر عطاء بن أبي رباح رحمه الله:

تخريجه:

اختلف في الرواية عنه على ثلاثة وجوه، كما تقدم:

الوجه الأول: قوله بقطع اليد اليمنى وحدها فقط:

رواه عبدالرزاق ١٠/ ١٨٤ (١٨٧٥٨) عن ابن جريج، قال: قلت لعطاء: سرق الأولى، قال: تقطع كفه، قلت: فما قولهم أصابعه؟ قال: لم أدرك إلا قطع الكف كلها، قلت: فسرق الثانية، قال: ما أرى أن يقطع إلا في السرقة الأولى: اليد فقط، قال الله تبارك وتعالى: ﴿ **فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا** ﴾ ولو شاء أمر بالرجل، ولم يكن الله نسياً.

الوجه الثاني: قوله بقطع اليد والرجل فقط: رواه ابن أبي شيبة ١٤/ ٤٠٢ (٢٨٨٥٣) عن ابن نمير، عن عبدالملك، عن عطاء، سئل: أيقطع السارق أكثر من يده ورجله؟

قال: «لا، ولكنه يحبسه».

الوجه الثالث: قوله بقطع اليد والرجل من خلاف:

كما سبق عن عمرو بن دينار، في روايته عن ابن العباس رضي الله عنهما: سمعته من عطاء منذ أربعين سنة».

يعني: يده ورجله من خلاف.

دراسته:

أما الوجه الأول: فلا إشكال فيه من جهة إسناده، لكن لم أقف عليه مسنداً إلا عند عبدالرزاق وحده بهذا السياق، والذي يظهر لي -كما تقدم- أنه خطأ على عطاء، فإن ابن عبدالبر نقله عن عبدالرزاق في مصنفه بسياق آخر، قال: «ما أرى أن يقطع في السرقة إلا الأيدي، قال تعالى: ﴿**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ** ﴿٣٨﴾﴾ [المائدة: ٣٨] ولو شاء أمر بالرجل: ﴿**وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا**﴾. ا. هـ. الاستذكار ٢٠/ ٣٢١.

ونصُّ عطاء بهذا السياق أليق بقوله: «ولو شاء أمر بالرجل»، لأن هذه الجملة لا تطابق السياق الوارد في مصنف عبدالرزاق، وهو الاقتصار على قطع اليد اليمنى دون اليد اليسرى، إذ لا ذكر للرجل في هذا السياق.

والسياق الذي نقله ابن عبدالبر هو الموافق للمنقول عن عطاء وعن غيره، كما تقدم في الدراسة الموضوعية، وإن كنت لم أقف عليه عن عطاء مسنداً، إلا ما جاء في هذه الرواية على السياق الذي نقله ابن عبدالبر فقط.

ويؤكد هذا رواية ابن أبي شيبة: عن ابن نمير، عن عبدالملك بن جريج (نفسه) عن عطاء المذكورة في الوجه الثاني.

وأما الوجه الثاني: فإسناده صيح، وهو دالٌّ على الاقتصار على اليد اليمنى، ثم الرجل اليسرى، فقط، وليس بعدهما حد، وإنما يحبس فقط.

أما الوجه الثالث: فإسناده صحيح أيضاً، وقد سبق نقل قول ابن حزم: «هذا إسناد في

غاية الصحة».

فتلخص من هذا: أن عطاء يرى حد القطع في المرتين الأولين فقط، وما بعده يعزر بالحبس وكف شره عن الناس.

المطلب الثاني: أثر قتادة رحمه الله:

تخريجه:

رواه عبدالرزاق ١٠/ ١٨٧ (١٨٧٧٢) عن معمر، عن قتادة، قال: «إذا سرق السارق قطعت يده، فإن سرق الثانية قطعت رجله، فإن سرق الثالثة قطعت يده، فإن سرق الرابعة قطعت رجله».

دراسته:

هذا إسناد صحيح، وهو قول منقول عن قتادة رحمه الله.

المطلب الثالث: أثر إبراهيم النخعي رحمه الله:

تخريجه:

رواه عبدالرزاق ١٠/ ١٨٦ (١٨٧٦٥) عن معمر.

ورواه ابن أبي شيبة ١٤/ ٤٠٢ (٢٨٨٥٠) عن جرير.

وهما عن منصور، عن إبراهيم، قال:

«لا يترك ابن آدم كالبهيمة، ليس له يد يأكل بها». زاد معمر: «ويستنجي بها».

ولفظ عبدالرزاق: «كانوا يقولون: لا يترك ابن آدم...».

دراسته:

هذا الأثر صححه الحافظ ابن حجر في فتح الباري ١٢/ ١٠٠.

وحاصله أن إبراهيم يرى حد القطع في المرتين فقط.

الخاتمة

وأخيراً، نسأل الله حسن العاقبة، وحسن الخاتمة في جميع أمورنا، ثم هذه خلاصة لمجمل نتائج هذا البحث:

أولاً: النتائج الفقهية:

١ - أن عقوبة قطع السارق عقوبة قديمة في الأمم قبلنا، جاء الإسلام بها حداً، وقيدها بقيود وشروط، تتحقق بها المصالح، وتندفع المفاسد.

٢ - أن المراد بالمرة من المرات الخمس لا يعود إلى السرقة (ولو تكررت)، وإنما يعود إلى رفعها إلى الحاكم الشرعي.

٣ - أن الأمة أجمعت على أن حد السارق في المرة الأولى: قطع كفه اليمنى من المفصل، كما دل عليه الكتاب والسنة والآثار والإجماع.

٤ - ترجيح ما ذهب إليه الجمهور، من حد القطع للرجل اليسرى في المرة الثانية، بعد قطع اليد اليمنى في المرة الأولى من خلاف.

٥ - ترجيح مذهب الحنفية والحنابلة، في أنه لا حد على السارق في المرتين الثالثة والرابعة، إنما يحبس ويعزر بما يمنع شره عن الناس فقط.

٦ - ترجيح ما ذهب إليه الجمهور، من نفي الحد عن السارق في المرة الخامسة، لكن

للحاكم أن يعزره بما يمنع شره، ولو رأى القتل قتل.

ثانياً: النتائج الحديثية

١ - ما روي في القتل في الخامسة من الفعل أو القول النبوي فهو حديث منكر لا أصل له، أنكره الأئمة النقاد، ولم يذهب إليه أحد من الصحابة رضي الله عنهم، ولا قال به أحد من الأئمة الفقهاء.

٢ - ما روي مرفوعاً في قطع السارق الحر أربعاً من حديث أبي هريرة رضي الله عنه فقط، فهو حديث منكر لا أصل له أيضاً.

٣ - وما روي مرفوعاً في قطع السارق العبد أربعاً، من حديث عصمة بن مالك رضي الله عنه فقط، موصولاً ومرسلاً: فهو معلول، لا يثبت منه شيء مطلقاً.

٤ - وما روي مرفوعاً في القطع في المرتين الأوليين، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما فقط، فهو حديث مرسل، لكن يشهد له ماروي عن ابن العباس رضي الله عنهما، فهو حسن لغيره إن شاء الله.

٥ - ما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قطع في الثالثة فلا يصح بوجه، إنما الثابت عنه أنه قطع الرجل في الثانية فقط.

٦ - ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قطع اليد في الثالثة فهو صحيح، ثم إنه اعترض عليه علي رضي الله عنه، فرجع إلى قوله، وترك القطع في الثالثة، واستقر رأيه على هذا، وهو حسن لغيره إن شاء الله.

٧ - بمجموع ما روي عن علي رضي الله عنه فإنه يثبت عنه أنه كان يرى القطع في

المرتين الأولين فقط، وما عداه فلا يثبت منه شيء.

٨ - ما روي عن ابن العباس رضي الله عنهما من قطع السارق حداً في المرتين الأوليين من خلاف: يده اليمنى، ثم رجله اليسرى، فهو ثابت صحيح.

٩ - لم يثبت عن عطاء وقتادة والنخعي رحمهم الله إلا القول بقول ابن العباس رضي الله عنهما.

بحث محكم

البصمة الوراثية وأثرها في النسب



إعداد

د. بندر بن فهد السويلم*

* الأستاذ المشارك بقسم الفقه – كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحابته أجمعين ومن سار على نهجه واقتفى أثره إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن الله تعالى بعث رسوله الكريم محمدا ﷺ شاهداً ومبشراً ونذيراً، وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً، وأكمل سبحانه برسالته الإيمان وأتمه فلا ينقصه، ورضيه للناس فلا يسخطه. قال الله تعالى: ﴿ **الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِينًا** ﴾(١).

لقد جاءت الشريعة الإسلامية كاملة شاملة، مع مقومات تكفل لها البقاء والصمود، وتوفر في أحكامها علاجاً لجميع القضايا والمشكلات، في أي مكان وأي زمان، على أسس سليمة متوازنة تراعي متطلبات الحياة وحاجات البشر، ولهذا كانت مليئة بكل ما يغني المسلمين عن غيرها ويكفيهم عما سواها.

وقد أخبر المولى عز وجل أن أموراً يظهر استكشافها في أقطار السموات والأرض من الشمس والقمر والنجوم والليل والنهار والرياح والأمطار والرعد والبرق والصواعق والنبات والأشجار والجبال والبحار وغيرها، وفي أنفس الناس من لطيف الصنعة وبديع الحكمة، في أكل الإنسان وشربه وفي عينيه وفي أذنيه، وانتقال أحوال الإنسان من نطفة إلى غير ذلك(٢).

قال الله تعالى: ﴿ **سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ**

---

(١) سورة المائدة الآية ٣.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٢٥/ ٣٧٤ - ٣٧٥.

أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ ﴾(٣).

وفي هذا دلالة واضحة على أن الحقائق العلمية التي يكتشفها الإنسان ما هي إلا علامات وبينات على وحدانية الله عز وجل وقدرته العظيمة وأنه بكل شيء محيط.

وإن مما توصل إليه العلم في العصر الحاضر اكتشاف البصمة الوراثية، وهو أمر ينبغي استثماره في زيادة الإيمان بالله تعالى، ثم الإفادة من هذا الاكتشاف لأهميته البالغة في حياة الناس.

ويعد اكتشاف البصمة الوراثية مكسباً علمياً جديراً بالاهتمام لدى العلماء والباحثين في التخصصات الفقهية والطبية على حد سواء.

وقد دفع هذا الحدث العلمي الجديد كلاً من (بل كلينتون) الرئيس السابق للولايات المتحدة الأمريكية، و(توني بلير) رئيس وزراء بريطانيا السابق للاشتراك في الإعلان عنه، ووُصِفَ الاكتشاف الجديد بأنه من أهم الاكتشافات العلمية في التاريخ، ويقارن باكتشاف الطاقة الذرية، وعد الدكتور (ما يكل ديكستير) مدير مؤسسة (ويلكوم) البريطانية، التي تساهم في تمويل الجزء البريطاني من المشروع في مؤتمر صحفي عقد في لندن النتائج بأنها إنجاز مهم في تاريخ البشرية يضاهي هبوط الإنسان على سطح القمر، وقال: إن المعلومات الجديدة سوف تغير من طريقة تفكيرنا بأنفسنا، وستؤدي في النهاية إلى التوصل إلى أساليب جديدة لتشخيص وعلاج الأمراض.

ومن المنتظر أن يسهم فك الشفرة الوراثية «الجينيوم البشري» ومعرفة التتابع الجيني في علاج العديد من الأمراض مثل السرطان والسكر وأمراض القلب. . الخ(٤).

ولأهمية هذا الاكتشاف الجديد رأيت أن أسهم قدر استطاعتي في تجليته وتوضيحه وبيان

(٣) سورة فصلت الآية ٥٣.

(٤) الموقع العربي الالكتروني لهيئة الإذاعة البريطانية http://news.bbc.co.uk/hi/Arabic/news، وخريطة الجينات هل هي بداية النهاية د. حسام عرفة ؛ الموقع الالكتروني لإسلام أون لاين www.islamonline.net .

الأحكام الفقهية المتعلقة به في مسائل النسب، لما للنسب من أهمية بالغة في حياة الناس، إضافة إلى عناية الشرع به، إذ يعد الحفاظ عليه مقصداً من مقاصد الشريعة الإسلامية.

وقد انتظمت خطة البحث في تمهيد وبابين وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

التمهيد

المراد بالبصمة الوراثية وبيان معنى النسب

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالبصمة الوراثية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف اللغوي.

المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي.

المبحث الثاني: بيان معنى النسب، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف النسب في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف النسب في الاصطلاح.

المبحث الثالث: خصائص البصمة الوراثية وتحليلها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: خصائص البصمة الوراثية.

المطلب الثاني: تحليل البصمة الوراثية.

الباب الأول

إثبات النسب بالبصمة الوراثية، وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: وسائل إثبات النسب في الشريعة الإسلامية، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الوسائل المتفق عليها، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الفراش.

المطلب الثاني : استلحاق مجهول النسب .

المطلب الثالث : الشهادة .

المطلب الرابع : الشهادة بالسماع .

المبحث الثاني : الوسائل المختلف عليها ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : القيافة .

المطلب الثاني : القرعة .

المطلب الثالث : استلحاق الزاني ولد الزنا إذا ولد على غير فراش .

الفصل الثاني : الوسائل التي لا يثبت بها النسب ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تحويل النسب .

المبحث الثاني : التبني .

المبحث الثالث : استلحاق الزاني ولد الزنا إذا ولد على فراش .

الفصل الثالث : حكم إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : العلاقات الوراثية في الشريعة الإسلامية .

المبحث الثاني : أقوال العلماء وأدلتهم في إثبات النسب بالبصمة الوراثية

المبحث الثالث : ضوابط العمل بالبصمة الوراثية ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الضوابط الشرعية .

المطلب الثاني : الضوابط الفنية .

الباب الثاني
نفي النسب بالبصمة الوراثية

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول: اللعان، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف اللعان، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف اللعان في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف اللعان في الاصطلاح

المبحث الثاني: مشروعية اللعان.

المبحث الثالث: النسب المنفي باللعان.

الفصل الثاني: حكم نفي النسب بالعزل والشبه لغير الوالدين، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: العزل، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العزل.

المطلب الثاني: حكم نفي النسب بالعزل.

المبحث الثاني: الشبه لغير الوالدين، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الشبه.

المطلب الثاني: حكم نفي النسب بسبب الشبه لغير الوالدين.

الفصل الثالث: نفي النسب بالبصمة الوراثية، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أقوال العلماء وأدلتهم في نفي النسب بالبصمة الوراثية.

المبحث الثاني: حكم إجراء البصمة الوراثية قبل اللعان لنفي الولد.

الخاتمة: في نتائج البحث.

أسأل الله تعالى أن يرزقنا العلم النافع والعمل الصالح، وأن يوفقنا إلى هداه، ويجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وينفع به ويعفو عما فيه من خطأ أو تقصير، وصلى الله وسلم وبارك على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد
المراد بالبصمة الوراثية وبيان معنى النسب

المبحث الأول: التعريف بالبصمة الوراثية

المطلب الأول: التعريف اللغوي

١- تعريف البصمة في اللغة:

البصمة من بصم، والبُصْم الكثيف، ويطلق على فوت ما بين طرف الخنصر إلى البنصر، والفوت ما بين كل أصبعين طولاً.

والبَصم: الختم بطرف الأصبع، ويسمى أثر الختم بالأصبع بصمة(٥).

٢- تعريف الوراثية في اللغة:

الوراثية نسبة إلى الوراثة، وتطلق على انتقال الشيء من الحي إلى الميت. فيقال: ورثت فلاناً، إذا مات مورثك فصار ميراثه لك.

والوراثة والإرث: انتقال قنية إليك عن غيرك من غير عقد ولا ما يجري مجرى العقد.

ويطلق الإرث أيضاً على البقية، وفي الحديث: «قفوا على مشاعركم، فإنكم على إرث من إرث أبيكم إبراهيم»(٦).

ومعنى الحديث: أنكم على بقية من ورث إبراهيم الذي ترك الناس عليه بعد موته(٧).

---

(٥) لسان العرب ١٢/ ٥٠ -٥١ مادة (بصم)، والمعجم الوسيط ص ٦٠ مادة (بصم).
(٦) أخرجه أبوداود في سننه بلفظه، كتاب المناسك، باب موضع الوقوف بعرفة، رقم ١٩١٩، ص ٢٨١، والترمذي في سننه، كتاب الحج، باب ما جاء في الوقوف بعرفة والدعاء بها، رقم ٨٨٣، ص ٢١٧ وقال: «حديث حسن صحيح».
(٧) لسان العرب ٢/ ١٩٩-٢٠١ مادة (ورث)، والقاموس المحيط ١/ ١٧٦ مادة (ورث).

وعلى هذا فالوراثة تحمل معنى الانتقال ومعنى البقاء، فكأن الشيء الموروث انتقل عن صاحبه وبقي فيمن انتقل إليه.

وإذا ربطنا المعنى اللغوي للبصمة الوراثية بالعلاقة بين الولد وأبويه فإنه يمكن القول: إن البصمة الوراثية أثر منتقل من الأبوين إلى ولدهما، وهذا الأثر يمكن أن يتوصل من خلاله إلى معرفة الشخص.

المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي

يأتي مصطلح البصمة الوراثية ضمن المصطلحات الجديدة، وبناء على ذلك لا نجد لدى الفقهاء قديماً تعريفاً لهذا المصطلح، مما جعل المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة يعتمد تعريف البصمة الوراثية بأنها: البُنية الجينية، (نسبة إلى الجينات، أي المورثات)، التي تدل على هوية كل إنسان بعينة.

وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة، لتسهيل مهمة الطب الشرعي. ويمكن أخذها من أي خلية بشرية(٨).

وعرفتها ندوة (الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، رؤية إسلامية) بأنها: «البُنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه».

وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيلوجية والتحقق من الشخصية(٩).

وكما يلحظ القارئ الكريم أن التعريفين متقاربان جداً إن لم نقل إنهما متطابقان.

---

(٨) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي: القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، الدورة السادسة عشرة ٢١-٢٦/ ١٠م١٤٢٢هـ - مكة المكرمة، ص٣٤٣.

(٩) الموقع الإلكتروني للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية islamset.com.

المبحث الثاني: بيان معنى النسب

المطلب الأول: تعريف النسب في اللغة

النسب في اللغة: هو القرابة، وتكون في الآباء خاصة، بحيث يعزى إليه.

والنسب يكون أيضاً إلى البلاد، ويكون في الصناعة.

ويقال: إن العرب كانت تنتسب إلى القبائل، ولكن لما سكنت الأرياف والمدن استعارت من العجم الانتساب إلى البلدان فكانت عرفاً طارئاً عندهم.

والنساب: العالم بالأنساب، والنسابة: البليغ العالم بالأنساب، أي القرابات بين الناس(١٠).

ويلحظ هنا أن النسب ينبئ عن علاقة بين الشخص -مثالاً- وغيره من الناس، بحيث يكون بعضهم قريباً له مثالاً، فيقال: هذا يناسب هذا، أي يقاربه، ويكون آخرون بعيدين عنه فلا يناسبهم، أي ليس له بهم وصلة بالقرابة، كما ينبئ عن علاقات أخرى مثل علاقة الإنسان ببلده، وعلاقته بعمله أو وظيفته.

المطلب الثاني: تعريف النسب في الاصطلاح

لم يتناول أهل العلم تحديد المعنى الشرعي للنسب، ويظهر أن دلالة المعنى اللغوي على القرابة بعمومها كانت مناسبة للإفادة عن المراد في الاصطلاح، فأغنى ذلك عن الخروج عنها. وهذا مستفاد من كلام الخطيب الشربيني حينما قال: «فصل: في الإقرار بالنسب وهو القرابة، وجمعه أنساب»(١١).

---

(١٠) لسان العرب ١/ ٧٥٥ مادة (نسب)، والمصباح المنير ٧٣٦ مادة (نسب).
(١١) مغني المحتاج ٢/ ٢٥٩.

وبالنظر في كلام أهل العلم عند قوله تعالى: «وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديراً»(١٢) وجدت أن أبا بكر بن العربي قال:

«النسب في الاصطلاح: عبارة عن مَزْج - أي خلط - الماء بين الذكر والأنثى على وجه الشرع»(١٣).

وذكر القرطبي أن: النسب والصهر يعمان كل قربى تكون بين آدميين، كما أبان أن الصهر فيه معنى الخلط كالنسب، ولذا سميت المناكح صهراً، لاختلاط الناس بها.

ثم ذكر عن بعض أهل العلم الفرق بين النسب والصهر:

فمن ذلك ما قيل: من أن الصهر قرابة النكاح، والنسب قرابة الولادة.

ومن ذلك أيضاً ما قيل: أن النسب من جهة البنين والصهر من جهة البنات(١٤).

وفرق ابن العربي بين النسب والصهر بأن النسب هو ما بين الواطِئَين موجوداً، أما الصهر فهو ما بين وشائج الواطِئَين معاً الرجل والمرأة، وهم الأحماء والأختان، والصهر يجمعهما لفظاً واشتقاقاً، وإذا لم يكن نسب شرعاً فلا صهر شرعاً.

وأوضح أبو السعود في تفسيره للآية: أن الله تعالى قسم الماء قسمين، ذوي نسب أي ذكوراً ينتسب إليهم، وذوات صهر أي إناثاً يصاهر بهن (١٥).

وأياً كان الأمر فإن الله تعالى جعل الصهر قسيم النسب، وجعل ذلك من نعمه التي امتن بها على عباده، فكلاهما من نعمه وإحسانه، ولا يكون الصهر من آثار الحرام وموجباته، كما لا يكون النسب من آثاره، بل إذا كان النسب الذي هو أصل لا يحصل بوطء الحرام فالصهر

---

(١٢) سورة الفرقان الآية ٥٤.
(١٣) أحكام القرآن ٣/ ١٤٢٦.
(١٤) الجامع لأحكام القرآن ١٣/ ٥٩- ٦١.
(١٥) تفسير أبي السعود ٤/ ١٩٠.

الذي هو فرع عليه ومشبه به أولى ألا يحصل بوطء الحرام (١٦).

ويمكن للباحث بعد التأمل أن يحدد المراد بالنسب في هذا البحث بأنه القرابة الخاصة بين الأولاد والآباء مباشرة.

فالقرابة: تعني عموم القرابة.

والخاصة بين الأولاد والآباء: تخصيص لهذا العموم، فيتحدد به إطار هذه القرابة، ويخرج بها تبعية الولد إلى أمه، فلا يتناولها البحث، لأن سبب الأمومة الولادة، والولد يثبت نسبه لأمه بالولادة في كل الحالات، وقد قال تعالى: «إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم (١٧).

قال القرطبي: «أي ما أمهاتهم إلا الوالدات»(١٨).

فالنسب من جهة الأم ثابت بالولادة، ولذا فإن نسب المولود لا يحتمل النفي من جهة المرأة التي ولدته، لثبوته في جانب النساء بالولادة، ولا مرد له (١٩).

وقال الشربيني: «وضابط الأم هو: كل من ولدتك فهي أمك حقيقة، أو ولدت من ولدك، ذكراً كان أو أنثى كأم الأب وإن علت وأم الأم كذلك فهي أمك مجازاً»(٢٠).

وقال ابن مفلح: «الأمهات: وهن كل من انتسب إليهن بولادة، سواء أوقع عليها اسم الأم حقيقة وهي التي ولدتك، أم مجازاً وهي التي ولدت من ولدك وإن علت»(٢١).

والمباشرة: يخرج بها غير المباشرة، كتبعية الولد إلى أجداده أو إلى آدم عليه السلام.

ولهذا قال بعض أهل العلم: أصل تبعية النسب للأب إجماعاً مالم ينتف منه(٢٢).

(١٦) إعلام الموقعين ٣/ ٢٤٣.
(١٧) سورة المجادلة من الآية ٢.
(١٨) الجامع لأحكام القرآن ١٧/ ٢٧٩.
(١٩) بدائع الصنائع ٦/ ٢٥٥.
(٢٠) مغني المحتاج ٣/ ١٧٤.
(٢١ المبدع ٧/ ٥٦.
(٢٢) المبدع ٨/ ١٠٥.

والنسب في باب المواريث أوسع من هذا، إذ يراد به اتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة وتشمل الأصول والفروع والحواشي(٢٣).

المبحث الثالث: خصائص البصمة الوراثية وتحليلها

المطلب الأول: خصائص البصمة الوراثية

أحدث التقدم العلمي في عام ١٩٥٣م على يد العالمين (جيمس واطسون) و(فرانس كريك) اكتشاف الحمض النووي (DNA) وهو اختصار للاسم العلمي (Deoxyribo Nucleic Acid) وقد سُمِّي الحمضَ النوويَّ، نظراً لوجوده وتركزه بشكل أساس في أنوية خلايا جميع الأجسام الحية، بدءاً من البكتريا والفطريات والنباتات والحيوانات إلى الإنسان.

ويوجد الحمض النووي (DNA) في كل خلية من خلايا جسم الإنسان في موضعين:

الأول: في نواة الخلية والتي تحتوي بشكل أساسي على الحمض النووي المشتق من كل من الأب والأم - وبذلك فإن خلايا كريات الدم الحمراء للإنسان لا تحتوي عليه لأنه لا يوجد بها نواة —.

الموضع الثاني: في جسيمات الطاقة الموجودة خارج النواة.

ويوجد الحمض النووي في أنوية الخلايا في صورة كروموسومات(٢٤) مكوناً وحدة البناء الأساس لها، وهذه الكروموسومات هي المسؤولة عن حمل الصفات الوراثية.

---

(٢٣) التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية ٣٧.

(٢٤) اكتشفت الكروموسومات في عام ١٨٦٣ م على يد العالم الألماني (ويلهلم والدير)، إلا أنه لم يكن لعلم الوراثة البشرية دور يذكر إلا حديثاً بعد اكتشاف العدد الحقيقي الكامل للكروموسومات في الإنسان (٤٦كروموسوم) وذلك في عام ١٩٦٥م. كما إن التقنيات المستحدثة في الوراثة الخلوية لدراسة الكروموسومات البشرية مكنت العلماء من تمييز كل كروموسوم في الإنسان، ومن وضع خرائط لعدد الجينات. ينظر: تطبيقات تقنية البصمة الوراثية في التحقيق والطب الشرعي ٣٧.

والكروموسومات عبارة عن تركيب كيميائي يوجد في نواة الخلية، ويتكون من سلسلتين من الحمض النووي DNA ملتفتين حول بعضهما بشكل حلزوني، والكروموسوم يحمل الجينات، وبذلك فهو مركز الشفرات الوراثية. ينظر: تطبيقات تقنية البصمة الوراثية ٣٩.

وتختلف أعداد هذه الصفات باختلاف الكائنات الحية، فلكل كائن حي العدد الخاص به منها، والنواة في خلايا الإنسان تحتوي على ٢٣ زوجاً (٤٦ كروموسوماً) من الكروموسومات نصفها من الأم والنصف الآخر من الأب، منها ٢٢ زوجاً (٤٤كروموسوماً) متماثلة في كل من الذكر والأنثى، وتسمى الكروموسومات الجسدية، والزوج رقم الثالث والعشرون يختلف في الذكر عن الأنثى ويسمى الكروموسومات الجنسية(٢٥).

وأصبح اكتشاف الحمض النووي مقدمة للكشف عما يسمى بالبصمة الوراثية التي جاء اكتشافها على يد العالم الانجليزي الدكتور (أليك جيفريز) عالم الوراثة بجامعة لستر بلندن في عام ١٩٨٥(٢٦).

وفي عام ٢٠٠٠م توصل العلماء في تطور مذهل إلى اكتشاف فك الشفرة الوراثية، وأعلن العلماء عن تفاصيل الخريطة الجينية للإنسان أو ما يعرف بـ «مشروع الجينوم البشري»(٢٧).

وإن أهم الخصائص التي تتميز بها البصمة الوراثية ما يلي:

١- أن لكل شخص بصمة وراثية لا تتفق ولا تتشابه مع البصمة الوراثية لأي شخص آخر، ويستحيل وجود هذا التوافق أوالتشابه إلا في حالة واحدة هي حالة التوأم المتماثلة الواحدة، وهذا يعطي اطمئناناً كبيراً عن دقة النتيجة التي يتوصل إليها بالبصمة الوراثية.

٢- أن نتيجة البصمة الوراثية شبه قطعية أو قطعية، على خلاف في تحديد نسبة صحتها في تحديد هوية صاحبها، بين ٩٨٪-١٠٠٪.

---

(٢٥) البصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم ص ٢١ – ٢٢.

(٢٦) البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ٢٦، والبصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ص ٨، والبصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم ص ٢٦.

(٢٧) التحليل البيلوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات ص ٧٠. خريطة الجينات هل هي بداية النهاية، الموقع الالكتروني: الإسلام أون لاين نت www.islamonline.net.
ويعرف مشروع الجينوم البشري بالأطلس الوراثي، أو HGP، وهي اختصار ثلاث كلمات Human Genome Project. ينظر: تطبيقات تقنية البصمة الوراثية ٤٧

٣- تتمتع البصمة الوراثية وجُزَيء الحمض النووي بمقدرته على الاستنساخ، وبذلك يعمل على نقل صفات النوع من جيل إلى جيل.

٤- البصمة الوراثية في جميع خلايا الجسم للشخص الواحد متطابقة، فالبصمة الوراثية من خلايا كريات الدم البيضاء -مثالاً- متطابقة مع بصمة وراثية من أي خلية في أي جزء آخر من الجسم، مثل الشعر والجلد والعظام، ومتطابقة أيضاً مع بصمة من أي سائل من سوائل الجسم مثل اللعاب والسائل المنوي والمخاط.

أما خصائص عينة الحمض النووي (DNA) ففي ما يلي:

١- يختص الحمض النووي (DNA) بقوة كبيرة على التحمل ضد التعفن والتغيرات والتلوثات البيئية، ومقاومة عوامل التحلل، وهذا يعني أنه يحتفظ بخصائصه مدة طويلة جداً، وفي أقسى الظروف البيئية (حرارة - رطوبة - جفاف).

٢- يتكون الحمض النووي (DNA) الخاص بكل إنسان من أبيه وأمه بنسبة ٥٠٪ من كل منهما، إذ إن العوامل الوراثية في الطفل الابن يكون أصلها مأخوذاً من الأب والأم بالتساوي، فالطفل يأخذ دوماً نصف العوامل الوراثية من الأب (عن طريق الحيوان المنوي) والنصف الآخر من الأم عن (طريق البويضة). وبعبارة أخرى فإن نصف الصفات الوراثية لكل شخص تتطابق مع الصفات الوراثية لأمه، ونصفها الآخر يتطابق مع الصفات الوراثية لأبيه، ومجموع صفاته لا تتطابق مع صفات والديه، كما لا تتطابق والحالة هذه مع غيرهما، فيكون له صفاته المستقلة.

٣- يمكن تخزين الحامض النووي (DNA) - بعد استخلاصه من العينات - ومدة طويلة جداً(٢٨).

---

(٢٨) تطبيقات تقنية البصمة الوراثية ١٥٢-١٥٣، والبصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ص٤٨، والتحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات ص ٧٣-٧٤، والبصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم ٢٦ ، ٣١، ٤٧، والبصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ٨٤.

المطلب الثاني: تحليل البصمة الوراثية

يشكل الحمض النووي (DNA) البصمة الوراثية، ويظهر تحليل البصمة الوراثية في صورة شريط من سلسلتين، كل سلسلة بها تدريج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمينية على حمض (DNA)، وهي خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب، وفي المسافة بين الخطوط العرضية. تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب (صاحب الماء) وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم (صاحبة البويضة).

ووسيلة هذا التحليل أجهزة ذات تقنية عالية، يسهل على المتدرب عليها قراءتها وحفظها، وتخزينها في الكومبيوتر إلى حين الحاجة إليها(٢٩).

ويطبق في معظم المختبرات الجنائية على مستوى العالم نوعان من تقنيات الحمض النووي (DNA) هما:

١- تقنية حصر (تقطيع) الأجزاء متعددة الأشكال (RFLP) ، وهي من أقدم التقنيات الخاصة بالحمض النووي (DNA)، وفكرة هذه التقنية تعتمد على تحديد الاختلاف في طول (حجم) أجزاء معينة من الحمض النووي (DNA) بعد تقطيعه إلى قطع مختلفة الحجم بواسطة الأنزيم الحصري، فيحدد حجم كل جزء، ثم تقارن أحجام جميع الأجزاء.

٢- تقنية نسخ الجينات (PCR) وهي الأكثر استخداماً الآن، وفكرة هذه التقنية مبنية على قدر التفاعل البولمريزي المتسلسل على مضاعفة جزء محدد من (DNA) بصورة طبق الأصل ملايين المرات(٣٠).

---

(٢٩) البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ص ٣٥، والبصمة الوراثية كدليل فني ٢٣-٢٥.
(٣٠) تطبيقات تقنية البصمة الوراثية ٨٢ وما بعدها، والبصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم ص ٢٨.

الباب الأول
إثبات النسب بالبصمة الوراثية

الفصل الأول
وسائل إثبات النسب في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول: الوسائل المتفق عليها

المطلب الأول: الفراش

يعدّ ثبوت النسب بالفراش أهم الطرق الشرعية لإثبات النسب، وقد أجمعت الأمة على أن النسب يثبت بالفراش (٣١)، وهو فراش الزوجية، ومعناه قيام الزوجية من امرأة مدخول بها نكاحاً صحيحاً. فإذا جاءت زوجته بولد يمكن أن يولد لمثله لستة أشهر منذ الوطء أو إمكان الوطء فإنه يكون ولداً لهذا الزوج. لأنه ولد على فراش الزوجية(٣٢).

والدليل على ذلك ما ثبت في الصحيحين(٣٣) من حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: «اختصم سعد بن أبي وقاص، وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يارسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عَهِدَ إليّ أنه ابنه، انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي

(٣١) المبسوط ١٧/٩٩، وبدائع الصنائع ٦/٢٤٢، والتمهيد لابن عبد البر ١٨/ ٣١٢، ٣١٩، ٣٢٠، و زاد المعاد لابن القيم ٥/ ٤١٠.

(٣٢) واختلف الفقهاء فيما تصير به الزوجة فراشاً على ثلاثة أقوال: أحدها: أنه نفس العقد وإن علم أنه لم يجتمع بها، بل لوطلقها عقيبه في المجلس، وهذا مذهب أبي حنيفة، والثاني: أنه العقد مع إمكان الوطء، وهذا مذهب الشافعي وأحمد، والثالث: أنه العقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ورواية عن أحمد. ينظر: زاد المعاد ٥/ ٤١٥.

(٣٣) صحيح البخاري كتاب البيوع، باب شراء المملوك من الحربي وهبته وعتقه برقم ٢٢١٨ ص ٣٥٤، وصحيح مسلم كتاب الرضا ع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، برقم ٣٦١٣، ص ٦٢٠.

يارسول الله ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله ﷺ فرأى شبها بيِّناً بعتبة فقال: هو لك يا عبد، الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه ياسودة، فلم تره سودة بنت زمعة قط». وفي رواية مسلم: قالت: «فلم ير سودة قط(٣٤).

قال أبو بكر بن العربي: «وهو حديث عظيم وأصل في الشريعة قوي، فائدته بيان النسب الذي جعله الله حكمة في الخلق للتعارف ثم للتعاضد، وأصله البعضية، ولكنها لما كانت خفية نصب الله عليها للخلق علماً ظاهراً؛ وهو الفراش، على سنته في حكمته، ولطفه بخليقته في وضع الأشياء الظاهرة علماً على المعاني الخفية التي ينفرد بالاطلاع عليها دوننا سبحانه»(٣٥).

قال ابن القيم رحمه الله تعالى: «فهذا الحكم النبوي أصل في ثبوت النسب بالفراش»(٣٦).

وقال الشوكاني: «مهما كان الفراش ثابتاً شرعاً كان الولد لاحقاً قطعاً»(٣٧).

ويلحق بالنكاح الصحيح ما ذكره الفقهاء من أن الوطء بالشبهة يثبت به النسب أيضاً، وهو الوطء في نكاح فاسد أو شراء فاسد أو وطء امرأة ظنها امرأته أو أمته، أو وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره، وأشباه هذا، فهذا وطء يلحق به النسب، ويتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء المباح إجماعاً. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار على أن الرجل إذا وطئ امرأة بنكاح فاسد أو شراء فاسد أنها تحرم على أبيه وابنه وأجداده وولد ولده(٣٨).

(٣٤) ذكر ابن حجر أن الحنفية استدلت به على أنه لم يلحقه بزمعة، لأنه لو ألحقه به لكان أخا سودة والأخ لا يؤمر بالاحتجاب منه، وأجاب الجمهور بأن الأمر بذلك كان للاحتياط.. لمَّا رأى الشبه بيِّناً بعتبة. ينظر: فتح الباري ١٢/ ٣٧.

(٣٥) القبس ١٨/ ٣٠٠.

(٣٦) زاد المعاد ٥/ ٤١٠.

(٣٧) السيل الجرار ٢/ ٤٠٢.

(٣٨) المغني ٩/ ٥٢٨.

وقال الإمام أحمد: كل من درأت عنه الحد ألحقتَ به الولد(٣٩).

المطلب الثاني: استلحاق مجهول النسب

وهو أن يقر رجل يمكن كون الولد منه بأن مجهول النسب هذا: ابنه.

ويشترط للإقرار بالنسب ما يلي:

١- أن يكون المقر به مجهول النسب، فإن كان معروف النسب لم يصح، لأنه يقطع نسبه الثابتَ من غيره، وقد قال النبي ﷺ: «من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام» متفق عليه(٤٠).

٢- ألا ينازعه فيه منازع، لأنه إذا نازعه فيه غيره تعارضا، فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر.

٣- أن يمكن صدق المقر، بأن يحتمل أن يولد لمثله، فلو كان في سن لا يتصور كونه منه لم يثبت النسب، لأن الحسّ يكذبه.

٤- أن يكون المقَرُّ به ممن لا قول له، كالصغير والمجنون، أو يصدقَ المقرَ إن كان ذا قول، وهو المكلف(٤١).

٥- أن يكون المقر بالنسب بالغاً عاقلاً غير مكره على الإقرار.

فإذا توافرت هذه الشروط ثبت نسب المجهول من المقر بالنسب؛ لتشوّف الشارع للحوق النسب.

---

(٣٩) المغني ١١/ ١٧١.

(٤٠) صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب من ادعى على غير أبيه، رقم ٦٧٦٦، ص١١٦٧. وصحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان حال من رغب عن أبيه وهو يعلم، رقم ٢١٩-٢٢٠، ص ٤٧.

(٤١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٨، وشرح الزرقاني ٦/ ١٠٤-١٠٥، ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٩، و المغني ٧/ ٣١٧.

المطلب الثالث: الشهادة

وهي أن يشهد الشهود العدول شرعاً بأنه ابنه .

قال ابن القيم رحمه الله : «الثالث : البينة ، بأن يشهد شاهدان أنه ابنه ، أو أنه ولد على فراشه من زوجته ، أو أمته ، وإذا شهد بذلك اثنان من الورثة لم يلتفت إلى إنكار بقيتهم ، وثبت نسبه ، ولا يعرف في ذلك نزاع»(٤٢) .

وقد سبق أن ذكر - رحمه الله - أن جهات ثبوت النسب أربعة : الفراش ، والاستلحاق ، والبينة ، والقافة ، وأن الثلاثة الأول متفق عليها(٤٣) .

المطلب الرابع: الشهادة بالسماع

أو الشهادة بالتسامع أو بالشهرة أو بالاشتهار ، أي الشهادة بسماع ما شاع واشتهر بين الناس .

قال ابن عرفة في تعريفها : «لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين»(٤٤) . فقوله «من غير معين» : يخرج شهادة البت والنقل .

فلا يكون السماع بأن يقولوا : سمعنا من أقوام بأعيانهم يسمونهم أو يعرفونهم ، إذ ليست حينئذ شهادة سماع ، بل هي شهادة على شهادة ، فتخرج عن حد شهادة السماع(٤٥) .

وعند محمد بن الحسن أن التسامع : هو أن يشتهر ذلك ويستفيض وتتواتر به الأخبار عنده من غير تواطؤ ، لأن الثابت بالتواتر ، والمحسوس بحس البصر والسمع سواء ، فكانت الشهادة

(٤٢) زاد المعاد ٥/٤١٧.
(٤٣) زاد المعاد ٥/٤١٠.
(٤٤) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢/ ٥٩٣ - ٥٩٤.
(٤٥) تبصرة الحكام ١/٢٩٦.

بالتسامع شهادة عن معاينة(٤٦).

وموضع هذه الشهادة في الأمور التي مبناها على الاشتهار، كالموت والنكاح والنسب لأنه يتعذر العلم غالباً بدون الاستفاضة، ولأنه يختص بمعاينة أسبابها خواصٌ من الناس، فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع لأدى إلى الحرج، وتعطيل الأحكام المترتبة عليها، كالإرث وحرمة الزواج(٤٧).

ولأن مبنى النسب على الاشتهار فقامت الشهرة فيه مقام السماع بنفسه(٤٨).

فلو سمع الناس يقولون: هذا ابن فلان أو أخوه جاز له أن يشهد بهذا شهادة سماع(٤٩).

جاء في المغني: «وأجمع أهل العلم على صحة الشهادة بها في النسب والولادة. قال ابن المنذر: أما النسب فلا أعلم أحداً من أهل العلم منع منه»(٥٠).

وجاء في معين الحكام: «فالشهادة بالشهرة والتسامع تقبل في أربعة أشياء بالإجماع، وهي النكاح، والنسب، والموت، والقضاء»(٥١).

المبحث الثاني: الوسائل المختلف عليها

المطلب الأول: القيافة

والقيافة: استدلال بالشبه على النسب إذا تعذر الاستدلال بالقرائن(٥٢).

(٤٦) بدائع الصنائع ٦/٢٦٦.
(٤٧) المبسوط ١٥/ ١٥٠، وشرح الزرقاني ٧/١٩٨، ومغني المحتاج ٤/٤٤٨، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ٥٧٦-٥٧٧، والمغني ١٤/١٤١، والفقه الإسلامي وأدلته ٧/٦٩٦، والموسوعة الفقهية ٤/٤٥.
(٤٨) بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٧.
(٤٩) المبسوط ١٥/١٤٩، ومعين الحكام ١١٠.
(٥٠) ابن قدامة ١٤/ ١٤١، وجاء في مغني المحتاج ٤/٤٤٨: «قال ابن المنذر: وهذا مما لا أعلم فيه خلافا».
(٥١) الطرابلسي ١٠٩. وقد عد ابن القيم الاستفاضة طريقاً من طرق العلم التي تنفي التهمة عن الشاهد والحاكم، وهي أقوى من شهادة اثنين مقبولين. ينظر: الطرق الحكمية ٢٠٢. قلت: هذا فيما تقبل فيه هذه الشهادة، والله أعلم.
(٥٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/ ٣٥١.

ولا يختص ذلك بقبيلة معينة، بل من عرفت منه معرفة ذلك وتكررت منه الإصابة فهو قائف(٥٣).

وقد اختلف العلماء في ثبوت النسب بها:

القول الأول: مشروعية العمل بها، فيقبل قول القائف في إثبات النسب.

وهو قول الشافعية والحنابلة، وهو قول المالكية في غير المشهور، لكنه الأقيس عندهم.

وقال ابن حزم: «القيافة علم صحيح يجب القضاء به في الأنساب والآثار».

القول الثاني: أن قول القافة حجة شرعية في ولد الأمة يطؤها رجلان في طهر واحد فتأتي بولد يشبه أن يكون منهما، دون ولد الحرة.

وهو قول المالكية على المشهور.

القول الثالث: لا يشرع العمل بالقيافة، ولا يثبت بها النسب.

وهو قول الحنفية(٥٤).

الأدلة والمناقشات:

أولا: يدل للقول الثالث ما يلي:

١- قوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»(٥٥).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ رد حكم النسب إلى الفراش لا غير، فكان طريق ثبوت النسب هو الفراش لا غير، ويستفاد هذا الاختصاص من الإسناد والتعريف(٥٦).

---

(٥٣) المغني ٨/٣٧٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٨٧.
(٥٤) بدائع الصنائع ٦/٢٤٤، والمعتصر من المختصر ٢/٤٨- ٤٩، والقبس ١٨/٣١٠، والفروق ٣، ١٢٥، ٤/ ٩٩، وتبصرة الحكام ٢/ ١٠٠، وشرح الزرقاني ٦/١١٠، والحاوي ١٧/٣٨٠، ومغني المحتاج ٤/٤٨٨، والمغني ٨/٣٧١، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٨٧، والمحلى ١٠/١٤٩.
(٥٥) تقدم تخريجه.
(٥٦) بدائع الصنائع ٦/ ٢٤٢، ووسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ٥٤٨.

ويناقش: بأنه لا اختصاص في هذا النص، وإنما دل الحديث على أن الفراش هنا أقوى من الاعتماد على الشبه الذي يستدل به القائف.

ولهذا قال الخطابي: «وإنما يحكم بالشبه في موضع لم يوجد منه شيء أقوى منه، كالحكم بالقافة، وأبطل معنى الشبه في الملاعنة، لأن وجود الفراش أقوى منه، وهذا كما يحكم في الحادثة بالقياس، إذا لم يكن فيها نص في هذا الباب، فإذا وجد فيها نص ظاهر ترك له القياس»(٥٧).

وقال ابن حجر: «واستدل به على أن القائف إنما يعتمد في الشبه إذا لم يعارضه ما هو أقوى منه»(٥٨).

٢- عن ابن عباس رضي الله أنه قال: «ذكر المتلاعنان عند رسول الله ﷺ فقال عاصم بن عدي في ذلك قولاً ثم انصرف، فأتاه رجل من قومه فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلاً، فقال عاصم: ما ابتليت بهذا الأمر إلا لقولي. فذهب به إلى رسول الله ﷺ فأخبره بالذي وجد عليه امرأته، وكان ذلك الرجل مصفراً قليل اللحم جعداً سبط الشعر، وكان الذي وجده عند أهله آدم خدلاً كثير اللحم جعداً قططاً. فقال رسول الله ﷺ: «اللهم بيِّن» فوضعت شبيهاً بالرجل الذي ذكر زوجها أنه وجد عندها، فلاعن رسول الله ﷺ بينهما. فقال رجل لابن عباس في المجلس: هي التي قال رسول الله ﷺ: «لو رجمتُ أحداً بغير بينة لرجمتُ هذه»؟ فقال ابن عباس: لا، تلك امرأة كانت تظهر السوء في الإسلام»(٥٩).

وجه الاستدلال: أن الشبه الذي هو معتمد عمل القائف لم يعمل به، وهذا يدل على إلغاء حكم القافة(٦٠).

---

(٥٧) معالم السنن ٣/١٨٢- ١٨٣.
(٥٨) فتح الباري ١٢/ ٣٥.
(٥٩) أخرجه البخاري في صحيحه بلفظه، كتاب الطلاق، باب قول الإمام: (اللهم بيِّن) رقم ٥٣١٦ ص ٩٥٠، ومسلم في صحيحه كتاب اللعان، رقم ٣٧٥٨، ص ٦٥٠-٦٥١.
(٦٠) فتح الباري ٩/ ٤٦٤.

ونوقش: بأن إلغاء حكم الشبه هنا إنما وقع حيث عارضه حكم الظاهر بالشرع، وإنما يعتبر حكم القافة حيث لا يوجد ظاهر يتمسك به، ويقع الاشتباه فيرجع حينئذ إلى القافة(٦١).

٣- أن المسلمين لم يختلفوا فيمن نفى ولد زوجته وقالت: هو منه، أنه يلاعن بينهما وينفى منه الولد، لأن الله تعالى شرع اللعان بين الزوجين عند نفي النسب، ولو جاءت أمه بجماعة القافة يصدقونها لا ينفعها قولهم، والولد منفي على حاله، ولم يأمر سبحانه وتعالى بالرجوع إلى القائف، فلو كان قول القائف حجة لأمر بالمصير إليه عند الاشتباه(٦٢).

ونوقش: بأن تقديم اللعان على قول القائف لا يمنع العمل به عند عدم اللعان، قياسا على اليد تقدم عليها البينة، ويعمل بها(٦٣).

٤- ولأن قول القائف رجم بالغيب ودعوى لما استأثر الله عز وجل بعلمه، وهو ما في الأرحام، ولا برهان له على هذه الدعوى، وعند انعدام البرهان كان في قول القائف قذف المحصنات، ونسبة الأولاد إلى غير الآباء، والشبه معتمد القائف، وقد يشبه الولد أباه الأدنى وقد يشبه أباه الأعلى، بل يقع الشبه بين الأجانب وينتفي بين الأقارب(٦٤).

ونوقش من وجهين:

أ- قال ابن حزم: «ما حكم القافة بظنٍّ، بل بعلم صحيح يتعلمه من طلبه وعني به، وما كان رسول الله ﷺ ليحكم بالظنّ»(٦٥).

ب- أن الظاهر الأكثر والذي أجرى الله سبحانه وتعالى العادة به أن التشابه يكون في المشتركين في النسب، ويجوز أن يتخلف ذلك، ولكن لا يخرجه عن كونه دليلاً عند عدم

(٦١) المصدر السابق.
(٦٢) المبسوط ١٧/ ٧٠، و المعتصر من المختصر ٢/ ٤٨.
(٦٣) المغني ٨/ ٣٧٤.
(٦٤) المبسوط ١٧/ ٧٠.
(٦٥) المحلى ١٠/ ١٥٠.

معارضة ما يقاومه، فالفراش -مثالاً- دليل على النسب لكن يجوز تخلف دلالته وتخليق الولد من غير ماء صاحب الفراش ولا يبطل ذلك كون الفراش دليلاً(٦٦).

ثانياً: يدل للقول الثاني:

١- أن الأمة قد تكون بين جماعة فيطؤونها في طهر واحد، فقد تساووا في الملك والوطء، وليس أحدهما بأقوى من الآخر فراشاً، وكذا الأمة إذا اشتراها رجل وقد وطئها البائع، ووطئها المبتاع في ذلك الطهر، وهذا بخلاف الحرة فلا تكون زوجاً لرجلين في حالة واحدة، فلا يصح فيها فراشان مستويان (٦٧).

٢- أن ولد الحرة لاينتفي إلا باللعان، وولد الأمة ينتفي بغير لعان، والنفي بالقافة إنما هو ضرب من الاجتهاد، فلا ينقل ولد الحرة من اليقين إلى الاجتهاد، ولما جاز نفي ولد الأمة بمجرد الدعوى جاز نفيه بالقافة(٦٨).

ونوقش التعليلان: بأنه لا وجه للفَرْق، لأن حديث النبي ﷺ إنما كان في الحرائر، ولم يكن في الإماء، فلا وجه لغير هذا(٦٩).

ثالثاً: يدل لمشروعية إثبات النسب بالقيافة:

١- عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «دخل عليّ رسول الله ﷺ ذات يوم مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال: ألم تري أن مجززا نظر آنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد، وقد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»(٧٠).

---

(٦٦) الطرق الحكمية ٢٢٩ -٢٣٠.
(٦٧) تبصرة الحكام ٢/ ١٠٠.
(٦٨) تبصرة الحكام ٢/ ١٠٠.
(٦٩) القبس ١٨/ ٣١٠.
(٧٠) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الفرائض باب القائف، رقم ٦٧٧٠ ، ٦٧٧١، ص ١١٦٧ ، ١١٦٨، ومسلم في صحيحه كتاب النكاح، باب العمل بإلحاق القائف، رقم ٣٦١٧، ص ٦٢١.

وجه الاستدلال: أنه لولم تكن القيافة حقاً يجوز الاعتماد عليها، لما سُرَّ بها النبي ﷺ، لأنه لا يُسَرُّ بباطل، ولمنعه من المجازفة، ورد ذلك عليه وإن أصاب، لأنه لا يأمن من الخطأ في غيره(٧١).

ونوقش: بأن نسب أسامة ثابت في الأصل بالفراش، لا بقول القائف، إلا أن المشركين كانوا يطعنون في نسبه لاختلاف لونه، فلما قال القائف قوله كان رداً لطعن المشركين، وسرور النبي ﷺ لهذا لا لأن قول القائف حجة في النسب شرعاً(٧٢).

وأجيب: بأن القيافة دليل آخر موافق لدليل الفراش، فسرور النبي ﷺ وفرحه بها واستبشاره إنما هو لتعاضد أدلة النسب وتضافرها، لا لإثبات النسب بقول القائف وحده، بل هو من باب الفرح بظهور أعلام الحق وتكاثرها(٧٣).

٢- أن عمر رضي الله عنه قضى بقول القائف بحضرة الصحابة رضي الله عنهم، فلم ينكره منكر، فكان إجماعاً(٧٤).

٣- أن القياس وأصول الشريعة تشهد للقافة، لأن القول بها حكم يستند إلى درك أمور خفية وظاهرة توجب للنفس سكوناً، كنقد الناقد، وتقويم المقوم(٧٥).

الترجيح: بعد التأمل في أقوال العلماء وأدلتهم وما ورد من مناقشات يظهر لي أن ما ذهب إليه الفريق الأول وهو مشروعية العمل بقول القائف في إثبات النسب هو الراجح، لما ورد من مناقشات على استدلالات المخالفين، ولقوة أدلة هذا القول، والله أعلم.

---

(٧١) الحاوي ١٧/ ٣٨٣، والمغني ٨/ ٣٧٢.
(٧٢) المبسوط ١٧/ ٧٠.
(٧٣) زاد المعاد ٥/ ٤٢٢.
(٧٤) رواه الأثرم بإسناده عن سعيد بن المسيب، وذكره في المغني ٨/ ٣٧٢، وزاد المعاد ٥/ ٤١٩ - ٤٢٠، وينظر: مغني المحتاج ٤/ ٤٨٨.
(٧٥) الطرق الحكمية ٢١٩.

المطلب الثاني: القرعة

اختلف أهل العلم في ثبوت النسب بالقرعة على قولين:

القول الأول: أنه يشرع إثبات النسب بالقرعة، ويقرع بين المتنازعين في نسب مجهول النسب، ويلحق نسب المتنازع فيه بالقرعة، وهو أحد الوجهين عند الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد، وبه قال ابن حزم.

وقال ابن القيم: إنها أقوى من كثير من الطرق التي حكم بها مَنْ أبطلها... وأقوى من الحكم بكون الزوجة فراشاً بمجرد العقد وإن علم قطعاً عدم اجتماعهما، وأقوى من الحكم بالنكول المجرد.

وأوضح ابن القيم الرواية عن أحمد، فقال: قال أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم وجعفر بن محمد: القرعة جائزة.

وقال الأثرم: إن أبا عبدالله ذكر القرعة واحتج بها، وبيَّنها. وقال: إن قوماً يقولون: القرعة قمار، ثم قال أبوعبدالله: هؤلاء قوم جهلوا. فيها عن النبي ﷺ خمس سنن.

القول الثاني: أن القرعة لا يثبت بها النسب. وهو قول الحنفية والمالكية والوجه الثاني عند الشافعية، ورواية عن أحمد(٧٦).

---

(٧٦) شرح معاني الآثار ٤ / ٣٨٢، والمعتصر من المختصر ٢ / ٧٩، والفروق ٤ / ١١١، وتبصرة الحكام ٢ / ٩٧ – ٩٩، والحاوي ١٧ / ٣٨٠، والمهذب ١ /٤٤٥، والإنصاف ٦ / ٤٥٨، والطرق الحكمية ٢١٦ ، ٢٨٩، والقواعد لابن رجب ٣٥٨ –٣٥٩، والمحلى ١٠ / ١٥٠، والموسوعة الفقهية ١٤٨/٣٣.

وقالت الحنفية: القرعة قد كانت في بدء الإسلام ثم نسخت، ودل على نسخ حكم القرعة حكم علي في مثل هذا بأن جعل الولد بين المدَّعين جميعاً يرثهما ويرثانه.

قال الطحاوي: فاستحال أن يكون علي يقضي بخلاف ما كان قضى به في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم ولم ينكره إلا وقد اطلع على نسخ القرعة التي قضى بها أولاً، فما رجع إلا عن منسوخ قد كان عليه إلى ناسخ، هذا فيما طريقه الأحكام، وأما ما طريقه نفي الظنون وتطييب النفس كإقراع النبي صلى الله عليه وسلم بين نسائه في السفر... إلخ. ينظر: شرح معاني الآثار ٤ /٣٨٢، والمعتصر من المختصر ٢ / ٧٩.

الأدلة والمناقشات:

أولا: يدل للقول الثاني أن القرعة كانت مشروعة ثم نسخت، لأن آخر ما حكم به علي رضي الله عنه ترك القرعة، وقد كان يحكم بها، فاستحال أن يكون رضي الله عنه يقضي بخلاف ما كان قضى به في زمن الرسول ﷺ، فدل ذلك على رجوعها عنها لحصول النسخ(٧٧).

ونوقش هذا بأن علياً رضي الله عنه ترك العمل بالقرعة في مواضع، لاحتمال وجود مرجح آخر أو لاشتباه الأمر عليه أو على القافة، وهذا لا يدل على النسخ بحال(٧٨).

ثانيا: يدلّ للقول الأول ما يلي:

١- ما ورد عن زيد بن أرقم قال: «كنت جالساً عند النبي ﷺ، فجاء رجل من اليمن فقال: إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا عليا يختصمون إليه في ولد، وقد وقعوا على امرأة في طهر واحد، فقال لاثنين: طِيْبا بالولد لهذا فَغَلَيَا، ثم قال لاثنين: طيبا بالولد لهذا فغليا، فقال: أنتم شركاء متشاكسون، إني مقرع بينكم، فمن قرع فله الولد وعليه لصاحبيه ثلثا الدية، فأقرع بينهم، فجعله لمن قرع. فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أضراسه أو نواجذه»(٧٩).

---

(٧٧) المعتصر من المختصر ٢/٧٩، وشرح معاني الآثار ٤/ ٣٨٢، ونصب الراية ٤/١٠٨.

(٧٨) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ٨٤١.

(٧٩) أخرجه الإمام أحمد وأبوداود والنسائي والبيهقي من حديث عبدالله بن الخليل. مسند الإمام أحمد ٤/ ٣٧٤، وسنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد، رقم ٢٢٦٩ ص ٣٢٩، وسنن النسائي، كتاب الطلاق، باب القرعة في الولد، رقم ٣٥١٩ ص٤٩٠. والسنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، باب من قال يقرع بينهما إذا لم يكن قافة ١٠/ ٢٦٧. قال ابن القيم في زاد المعاد ٥/٤٢٩-٤٣٠: «وفي إسناده يحيى بن عبدالله الكندي الأجلح ولا يحتج بحديثه، لكن رواه أبوداود والنسائي بإسناد كلهم ثقات إلى عبد خير، عن زيد بن أرقم» فذكره ثم قال: (وقد أعل هذا الحديث بأنه روي عن عبد خير بإسقاط زيد بن أرقم فيكون مرسلا. قال النسائي: وهذا أصوب. وهذا أعجب، فإن إسقاط زيد بن أرقم من هذا الحديث لا يجعله مرسلاً، فإن عبد خير أدرك علياً وسمع منه، وعلي صاحب القصة، فهب أن زيد بن أرقم لا ذكر له في السند فمن أين جاء الإرسال، إلا أن يقال: عبد خير لم يشاهد ضحك النبي صلى الله وسنن عليه وسلم، وعلي إذ ذاك كان باليمن، وإنما شاهد ضحكه صلى الله عليه وسلم زيد بن أرقم أو غيره من الصحابة، =

قال ابن حزم في بيان الاستدلال به: «لا يضحك رسول الله ﷺ دون أن ينكر ما يرى أو يسمع مالا يجوز البتة إلا أن يكون سروراً به، وهو عليه الصلاة والسلام لا يسر إلا بالحق ولا يجوز أن يسمع باطلاً فيقره، وهذا خبر مستقيم السند، نَقَلَتُه كلُّهم ثقاتٌ، والحجة به قائمة، ولا يصح خلافه البتة»(٨٠).

٢- أن القرعة غاية المقدور عليه من ترجيح الدعوى، ولها دخول في دعوى الأملاك التي لا تثبت بقرينة، ولا أمارة، فدخولها في النسب الذي يثبت بمجرد الشبه الخفي المستند إلى قول القائف أولى(٨١).

الترجيح: يظهر لي والله أعلم بعد النظر في القولين وما ورد للقولين من استدلالات، ومناقشة لحجة المانعين أن الراجح هو القول الأول، القاضي بمشروعية إثبات النسب بالقرعة لقوة أدلته وضعف استدلال القول الثاني.

المطلب الثالث: استلحاق الزاني ولد الزنا إذا ولد على غير فراش

اختلف العلماء فيما إذا استلحق الزاني المولودَ من الزنا إذا كان مولوداً على غير فراش،

= وعبد خير لم يذكر من شاهد ضحكه، فصار الحديث به مرسلاً. فيقال: إذاً، قد صح السند عن عبد خير، عن زيد بن أرقم، متصلاً، فمن رجح الاتصال، لكونه زيادة من الثقة فظاهر، ومن رجح رواية الأحفظ والأضبط وكان الترجيح من جانبه ولم يكن علي قد أخبره بالقصة، فغايتها أن تكون مرسلة، وقد يقوى الحديث بروايته من طريق أخرى متصلاً» وقال في الطرق الحكمية ٢٣٤: «وأما حديث زيد بن أرقم.. فهو حديث مضطرب جداً» وقال ابن حزم في المحلى ٩/ ٣٤٥: «والعجب كله في مخالفتهم حكم علي بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ثابت صحيح وأخذهم في المسالة نفسها برواية فاسدة لا تصح نسبت إلى عمر رضي الله عنه من إلحاقه الولد بأبوين، والقرآن والسنة والمعقول يبطل ذلك» وقال أيضا في المحلى ١٠/ ١٥٠: «وهذا خبر مستقيم السند نقلته كلهم ثقات والحجة به قائمة ولا يصح خلافه البتة» وينظر: سنن أبي داود برقم٢٢٧٠ ص ٣٢٩، وسنن النسائي برقم ٣٥١٨ ص٤٩٠. وقال ابن عبدالبر: «قد روي في هذا الباب حديث مسند حسن، أخذ به جماعة من أهل الحديث ومن أهل الظاهر، رواه الثوري عن صالح بن حي عن الشعبي عن عبد خير الحضرمي..»إلخ الاستذكار ١٨/ ٣٤٣.

(٨٠) المحلى ١٠/ ١٥٠.

(٨١) الإنصاف ٦/ ٤٦٣.

أي إذا كانت الزانية خلية وليست فراشاً لزوج على قولين:

القول الأول: يلحق المولود بالزاني إذا استلحقه.

وبه قال ابن تيمية وابن القيم(٨٢).

القول الثاني: لا ينسب المولود بالزاني إذا استلحقه.

وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة(٨٣).

الأدلة والمناقشات:

أولا: يدل للقول الثاني ما يلي:

١- قوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»(٨٤).

وجه الاستدلال: أن الولد ينسب لصاحب الفراش، ولا فراش للزاني(٨٥).

ونوقش: بأن الحكم الذي دل عليه الحديث إنما يكون عند تنازع الزاني وصاحب الفراش في نسب الولد، وهذا لا خلاف عليه، لأن المسألة المفروضة فيما إذا لم ينازع صاحبُ الفراش الزانيَ في نسب المولود (٨٦).

٢- ولأن المولود لا يلحق بالزاني إذا لم يستلحقه، فلم يلحق به بحال، كما لو كانت أمه فراشاً(٨٧).

ويناقش من وجوه:

---

(٨٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٢/١١٢-١١٣، وزاد المعاد ٥/ ٤٢٦، والمبدع ٨/ ١٠٦، والإنصاف ٩ / ٢٦٩.

(٨٣) المبسوط ١٧/ ١٥٤، وبدائع الصنائع ٦/٢٤٢، وشرح الزرقاني ٦/ ١٠٤، وشرح الخرشي ٦/ ١٠١، والحاوي ٨/١٦٢، وأسنى المطالب شروح روض الطالب ٣/ ٢٠، والمغني ٩/١٢٣، والمبدع ٨/ ١٠٦، والإنصاف ٩/٢٩٨، وكشاف القناع ٥/ ٤٢٧.

(٨٤) تقدم تخريجه.

(٨٥) المبسوط ١٧/ ١٥٤، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٢/ ١١٣.

(٨٦) زاد المعاد ٥/ ٤٢٥.

(٨٧) المغني ٩/١٢٣.

أ- أن الزاني إذا استلحقه فهو يقر بأنه من مائه فينسب إليه، بخلاف ما إذا لم يستلحقه، لأنه لا يقر بأنه المولود مخلوق من مائه.

ب- أن قياس الخلية على الفراش قياس مع الفارق، لوجود النص: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر».

ثانيا: يدل للقول الأول ما يلي:

١- ما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: لم يتكلم في المهد إلا ثلاثة: عيسى ابن مريم، وصاحب جريج، وكان جريج رجلاً عابداً... فقالت بغي: إن شئتم لأفتننه لكم، قال: فتعرضت له فلم يلتفت إليها، فأتت راعياً كان يأوي إلى صومعته فأمكنته من نفسها، فوقع عليها فحملت، فلما ولدت قال: هو من جريج، فأتوه فاستنزلوه وهدموا صومعته وجعلوا يضربونه، فقال: ما شأنكم؟ قالوا: زنيت بهذه البغي فولدت منك. فقال: أين الصبي؟ فجاءوا به. فقال: دعوني حتى أصلي، فصلى؛ فلما انصرف أتى الصبي فطعن في بطنه، وقال: ياغلام، من أبوك؟ قال: فلان الراعي» الحديث(٨٨).

وجه الاستدلال: أن هذا إنطاق من الله لا يمكن فيه الكذب، فإن النبي ﷺ قد حكى عن جريج العابد أنه نسب ابن الزنا للزاني، وصدق الله نسبته بما خرق له من العادة في نطق الصبي بالشهادة له بذلك؛ ، وأخبر بها النبي ﷺ عن جريج في معرض المدح وإظهار كرامته، فكانت

(٨٨) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العمل في الصلاة، باب إذا دعت الأم ولدها في الصلاة، رقم ١٢٠٦، ص ١٩٢، ومسلم في صحيحه بلفظه، كتاب البر والصلة، باب تقديم بر الوالدين على التطوع بالصلاة، رقم ٦٥٠٩، ص ١١١٨ -١١١٩.
والثالث الذي تكلم في المهد ورد في الحديث، وفيه: «وكانت امرأة ترضع ابناً لها من بني اسرائيل فمر بها رجل راكب ذو شارة، فقالت: اللهم اجعل ابني مثله. فترك ثديها فأقبل على الراكب فقال: اللهم لا تجعلني مثله..» الحديث. صحيح البخاري كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله تعالى: «واذكر في الكتاب مريم إذ انتبذت من أهلها»، رقم ٣٤٣٦، وصحيح مسلم كتاب البر والصلة، باب تقديم بر الوالدين على التطوع بالصلاة، رقم ٦٥٠٩، ص ١١١٩.

تلك النسبة صحيحة بتصديق الله تعالى وبإخبار النبي ﷺ عن ذلك، فثبتت البنوة وأحكامها(٨٩).

٢- أن عمر رضي الله عنه كان يُليط(٩٠) أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام(٩١).

وجه الاستدلال: ما عهد عن عمر رضي الله عنه أنه يلحق أولاد الجاهلية بآبائهم من الزنا في الإسلام، وهذا يدل على أن الزاني إذا استلحق ولده من الزنا لحق به، وأن هذا من أحكام الإسلام.

ونوقش: أن ذلك من عمر رضي الله عنه كان خاصاً في عهار البغايا في الجاهلية دون الإسلام، والعهار في الجاهلية أخف حكماً من العهار في الإسلام، فصارت الشبهة لاحقة به، ومع الشبهة يجوز لحوق الولد، وخالف حكمه عند انتفاء الشبهة عنه في الإسلام(٩٢).

ويجاب عنه بما يلي:

١- أن الشبهة حاصلة عندما يستلحق الزاني ولد الزنا، فيجوز لحوق الولد به مع الشبهة، وليس ثمة تمييز بين الشبهتين إلا بدليل، ولا يوجد.

٢- أن فعل عمر رضي الله عنه مصلحة عظيمة، ذلك أن المسلم الذي وقع في الفاحشة ثم انتبه إلى هذا المولود الذي كان سبباً في وجوده، وتأمل ما ينتظره من آثار نفسية مؤلمة، وأنه إذا استلحقه محتسباً الأجر والثواب على الله تعالى حصل له من مصالح الستر عليه وتربيته وحفظه من التشرد والضياع الشيء الكثير، وهذا بخلاف ما إذا تركه غير منتسب له، فإنه يفضي به الأمر إلى مفاسد كبيرة، كإشاعة الفاحشة وتعيير الولد بها وإيلامه بها طوال حياته، وشعوره

---

(٨٩) الجامع لأحكام القرآن ٥/ ١١٥، وزاد المعاد ٥/٤٢٦، وفتح الباري ٦/ ٤٨٣.

(٩٠) أي يلحقهم بهم. ينظر: الفائق في غريب الحديث ٣/ ٣٣٩ مادة (ليط).

(٩١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب القضاء، باب القضاء بإلحاق الولد لأبيه، رقم ١٤٨٦، ١٨/ ٣٣٢، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الدعوى والبينات، باب القافة ودعوى الولد ١٠/٢٦٣.

(٩٢) الحاوي ٨/ ١٦٢- ١٦٣.

بأنه مؤاخذ بجريرة غيره، وأنه نشاز في مجتمعه مغلوب على أمره بالظلم دون خيار له فيه، وسوف ينعكس هذا على المجتمع أيضاً عندما تكون نظرتهم إليه نظرة أقل من غيره، فكان إلحاقه بالزاني إذا استلحقه متضمنا لمصالح عظيمة، والمسلمون اليوم يشاهدون مصلحة ذلك الأمر في مثل هذه العصور.

٣- القياس الصحيح يقتضي إلحاق المولود من الزنا بالزاني إذا استلحقه، لأن الأب أحد الزانيين، وهو إذا كان يلحق بأمه وينسب إليها، وترثه ويرثها، ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه مع كونها زنت به، وقد وجد الولد من ماء الزانيين، وقد اشتركا فيه واتفقا على أنه ابنهما، فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدَّعِه غيره، فهذا محض القياس(٩٣).

ويناقش: بأن القياس محل نظر، لأن نسب المولود من جهة أمه لا يُبْطَل بلعان، ولا يبطل أيضا بإقرار من أحد بزنا أمه، فهو لاحقٌ لا محالة، أما الأب فله أن ينفي النسب(٩٤).

٤- ولأنه لما كان انتفاء الولد عن الواطئ باللعان لا يمنع من لحوقه به بعد الاعتراف، فكذا ولد الزنا (٩٥).

ونوقش: بأن ولد الملاعنة مخالف لولد الزنا، والفرق بينهما أن ولد الملاعنة لما كان لاحقاً بالواطئ قبل اللعان جاز أن يصير لاحقاً به بعد الاعتراف؛ لأن الأصل في اللحوق، والبغاء طارئ، وولد الزنا لم يكن لاحقاً به في حال فيرجع حكمه بعد الاعتراف به على تلك الحال(٩٦).

الترجيح: بعد التأمل في أقوال العلماء وأدلتهم وما ورد من اعتراضات يمكن القول بأن

---

(٩٣) زاد المعاد ٥/ ٤٢٦.
(٩٤) المنتقى ٤/ ٨٣.
(٩٥) الحاوي ٨/ ١٦٢.
(٩٦) الحاوي ٨/ ١٦٣.

الراجح هو ما ذهب إليه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم بإلحاق المولود من الزنا بالزاني إذا استلحقه، لسلامة الاستدلال الأول لهما، ولضعف أدلة القول الأول، لما ورد عليها من مناقشة.

ومما يرجحه:

١- أن الشريعة الإسلامية تتشوف لإثبات النسب، ولذا يثبت بأضعف الأدلة، ولأنه لا منازع للزاني في الاستلحاق فينبغي إلحاقه، حفظاً له من الضياع والتشرد.

٢- معلوم أنه لا يؤخذ أحد بجريرة غيره، وهذا المولود من زنا ليس له جريرة، فكيف يتحمل جريرة غيره، ويقطع نسبه عمن يستلحقه ويدعيه ولا ينازعه أحد.

٣- أن الإسلام كما يتشوف لثبوت النسب يتشوف لظهور الحقيقة، وإقرار الزاني بالولد لا تهمة فيه، وخاصةً إذا لم ينازعه أحد، وإذا كان كذلك فلا يظهر مانع أو محذور من إلحاقه به.

الفصل الثاني
الوسائل التي لا يثبت بها النسب

المبحث الأول: تحويل النسب

تحويل النسب وتغييره حرام، وحكي إجماع العلماء على ذلك(٩٧)، ويتمثل ذلك في خمسة أمور:

الأمر الأول: النسب من الأمور التي لا تحتمل النقض والنسخ ولا يتصور تحويله من شخص إلى شخص (٩٨)، ولذا حرم الإسلام أن يتحول الشخص عن نسبته لأبيه إلى غير أبيه فيدعي

(٩٧) فتح الباري ١٢/ ٤٤.
(٩٨) المبسوط ١٧/ ٩٨- ٩٩، وإحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٤/ ٧٥.

إلى غير أبيه، وقد شدَّد رسول الله ﷺ في تأثيم الادعاء إلى غير الأب، حيث قال ﷺ: «من ادعى إلى غير أبيه، وهو يعلم أنه غير أبيه، فالجنة عليه حرام»(٩٩).

وقال أيضاً: «من ادعى إلى غير أبيه، أو انتمى إلى غير مواليه، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً»(١٠٠).

قال النووي: «هذا صريح في غلظ تحريم انتماء الإنسان إلى غير أبيه أو انتماء العتيق إلى ولاء غير مواليه؛ لما فيه من كفر النعمة وتضييع حقوق الإرث والولاء والعقل وغير ذلك، مع ما فيه من قطيعة الرحم والعقوق»(١٠١).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا ترغبوا عن آبائكم، فمن رغب عن أبيه فهو كُفْرٌ»(١٠٢).

الأمر الثاني: حرمت الشريعة الإسلامية على أي امرأة نسبة ولد إلى غير أبيه وهي تعلم حقيقة الأمر، لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول حين نزلت آية المتلاعنين: «أيما امرأة أَدْخَلَتْ على قومٍ مَنْ ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله تعالى منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين»(١٠٣).

---

(٩٩) تقدم تخريجه.

(١٠٠) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب فضل المدينة، رقم ٣٣٢٧، ص ٥٧٥. وكتاب العتق، باب تحريم تولي العتيق غير مواليه، رقم ٣٧٩٤، ص ٦٥٧.

(١٠١) شرح صحيح مسلم ٩/١٤٤.

(١٠٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب من ادعى إلى غير أبيه، رقم ٦٧٦٨، ص ١١٦٧، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم، رقم ٢١٨، ص ٤٧.

(١٠٣) أخرجه أبو داود بلفظه في سننه، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء، رقم ٢٢٦٣، ص٣٢٨، والنسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، رقم ٣٥١١، ص ٤٨٩، وابن ماجه في سننه، كتاب الفرائض، باب من أنكر ولده، رقم ٢٧٤٣ ص ٣٩٦، والدارمي في سننه، كتاب النكاح، باب من جحد ولده وهو يعرفه، رقم ٢٢٤٤، ٢/٧٦، والحاكم في المستدرك، كتاب الطلاق، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ٢/ ٢٠٣.

الأمر الثالث: إنكار الأب نسب ابنه، لدلالة الحديث السابق، فيحرم على الأب أن ينكر نسب ابنه، لأنه تغيير للنسب الثابت، أما إذا وجد السبب الشرعي لنفيه فهذا موضوع آخر، علاقته بنفي النسب، وسيأتي بإذن الله تعالى عند الحديث عن اللعان الذي جعله الشارع وسيلة شرعية لنفي الولد عند قيام سببه.

الأمر الرابع: استلحاق مجهول النسب وهو يعلم أنه ليس ابناً له، وهذا حرام أيضاً، وسيأتي بيانه في التبني قريباً بإذن الله تعالى.

الأمر الخامس: تحريم بيع النسب وهبته، لما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «الولاء لُحْمَة كلُحْمَة النسب، لا يباع ولا يوهب»(١٠٤). فدل هذا على أن النسب لا يمكن نقله بالبيع ونحوه.

المبحث الثاني: التبني

وهو أن يستلحق الرجل نسب من يعلم أنه ليس ابناً له، فيتبنَّاه ابناً له، أي يقيمه مقام الابن (١٠٥).

ونظام التبني كان مُقَراً في الجاهلية وصدر الإسلام، فقد كان الرجل في الجاهلية إذا أعجبه من الرجل جلَده وظَرْفه ضمه إلى نفسه، ودعاه الناس إليه، وجعل له نصيب الذكر من أولاده من ميراثه. وقد تبنى النبي ﷺ زيد بن حارثة قبل النبوة، وكان يدعى «زيد بن محمد»(١٠٦)،

(١٠٤) أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب الفرائض، باب الولاء لحمة كلحمة النسب، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ٤/ ٣٤١، والبيهقي في السنن الكبرى عن الحسن مرسلاً، كتاب الولاء ١٠/ ٢٩٢، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٦/١٠٩.

(١٠٥) أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٥٠٤.

(١٠٦) الجامع لأحكام القرآن ١٤/ ١١٩، وزاد المعاد ٥/٥٥٥.

فمنع الإسلام التبني وحرمه، وأبطل الانتساب به.

ويدل لذلك أدلة من الكتاب والسنة على النحو الآتي:

١- قوله تعالى: ﴿**مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ (٤) ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ**﴾(١٠٧).

فدلت الآية على تحريم التبني، فلا يتبنى الرجل ولد غيره، ليصبح الولد منسوباً إلى الذي تبناه، وقوله تعالى: ﴿**وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ**﴾ حسمت نسب كل واحد ليكون إلى أبيه الحقيقي، وترك الانتساب إلى من تبناه(١٠٨).

٢- قوله ﷺ: «من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام»(١٠٩).

٣- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا ترغبوا عن آبائكم، فمن رغب عن أبيه فهو كفر»(١١٠).

والفرق بين التبني واستلحاق مجهول النسب ما يلي:

١- أن الإقرار بنسب مجهول النسب لا ينشيء النسب وإنما هو طريق لإثباته وظهوره، أما التبني فهو تصرف منشئ لنسب.

٢- أن البنوة بالتبني تتحقق ولو كان للولد المتبنَّى أب معروف، أما البنوة التي تثبت بالإقرار فلا تتحقق إلا إذا لم يكن للولد أب معروف(١١١).

---

(١٠٧) سورة الأحزاب، الآية ٤-٥.
(١٠٨) فتح الباري ١٢/٥٥.
(١٠٩) تقدم تخريجه.
(١١٠) تقدم تخريجه.
(١١١) الفقه الإسلامي وأدلته ٧/ ٦٩٥.

المبحث الثالث: استلحاق الزاني ولدَ الزنا إذا ولد على فراش

اتفق الفقهاء على أن الزاني إذا استلحق الولد من الزنا وكانت الزانية فراشاً لم يلحق به، وإنما ينسب لصاحب الفراش(١١٢).

حكى الإجماع غير واحد.

فقال في التمهيد: «فنفى أن يلحق في الإسلام ولد الزنا، وأجمعت الأمة على ذلك نقلا عن نبيها ﷺ»(١١٣).

وقال في المغني: «وأجمعوا على أنه إذا ولد على فراش رجل فادعاه آخر أنه لا يلحقه»(١١٤). ويدل لهذا:

١- قوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»(١١٥).

فجعل كل ولد يولد على الفراش لاحقاً بصاحب الفراش، فلا يلحق بالزاني بمجرد إقراره والفراش موجود وقائم. بل يقدم الفراش على الاستلحاق ولو كان من غير الزاني.

٢- أن لصاحب الفراش إذا قامت لديه أسباب بأن الولد ليس من مائه أن ينفيه عنه باللعان من زوجته(١١٦).

---

(١١٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٤٣، والشرح الكبير للدردير ٢/٤٩٨، وفتح الباري ١٢/٣٥- ٣٦، وكشاف القناع ٥/٤٢٧.

(١١٣) ابن عبدالبر ١٨/ ٣١٢.

(١١٤) ابن قدامة ٩/ ١٢٣.

(١١٥) تقدم تخريجه.

(١١٦) التمهيد ١٨/٣١٢.

الفصل الثالث
حكم إثبات النسب بالبصمة الوراثية

المبحث الأول: العلاقات الوراثية في الشريعة الإسلامية

تعد الشريعة الإسلامية سابقة إلى الإعلان عن وجود العلاقات الوراثية، وأن المورثات بين أفراد العائلة الواحدة حقيقة علمية، وقد جاءت نصوص الشريعة بإقرارها وإثباتها من الناحية العلمية، ورتبت على ذلك أحكاماً فقهية مهمة في حياة الأفراد والمجتمعات، وبإمعان النظر في القرآن الكريم والسنة النبوية يمكن أن نذكر هذه الأدلة النصية الدالة على اعتبار المورثات وانتقالها نتيجة للمعاشرة بين رجل وامرأة، سواء أكانت هذه المعاشرة شرعية أم غير شرعية.

١- قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾(١١٧).

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أبان لعباده أنهم مخلوقون من ماء، وهذا الماء قد انتقل من غيره وحصل به خلقه، وهذا المعنى هو أساس انتقال الصفات.

٢- قال الله تعالى: ﴿الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنسَانِ مِن طِينٍ ۝٧ ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ مِن سُلَالَةٍ مِّن مَّاءٍ مَّهِينٍ﴾(١١٨).

وجه الاستدلال: أن السلالة استخراج الشيء من الشيء، فالنطفة سلالة، والولد سليل، وقيل في معنى السلالة أيضاً: الطين إذا عصرته انسلّ من بين أصابعك، فالذي يخرج هو السلالة(١١٩).

---

(١١٧) سورة الفرقان الآية ٥٤.

(١١٨) سورة السجدة الآية ٧ – ٨.

(١١٩) الجامع لأحكام القرآن ١٢/ ١٠٩، وفتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية ٣/ ٤٧٦ –٤٧٧.

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه: « أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، ولد لي غلام أسود، فقال: هل لك من إبل؟ قال: نعم. قال: ما ألوانها؟ قال: حمر، قال: هل فيها من أورق؟ قال: نعم. قال: فأنَّى ذلك؟ «قال: لعل نزعه عرق، قال: فلعل ابنك هذا نزعه» متفق عليه، وفي رواية للبخاري ومسلم: «ولم يرخص له في الانتفاء منه»(١٢٠).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ قد أوضح للسائل أن المورثات البشرية يتعلق بعضها ببعض، وتنتقل من الآباء إلى الأبناء والأحفاد، فتجد في الأبناء أو الأحفاد من الصفات أو الألوان التي كانت موجودة في آبائهم أو أجدادهم، وإن كان الفارق الزمني بينهم طويلاً.

قال في فتح الباري: «والمراد بالعرق الأصل من النسب، شبهه بعرق الشجرة، ومنه قولهم: فلان عريق في الأصالة أي أن أصله متناسب»(١٢١).

٤- قصة هلال بن أمية، فقد قذف امرأته بشريك بن سحماء، وكان أخا البراء بن مالك لأمه، وكان أول رجل لاعن في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أبصروها، فإن جاءت به أبيض سبِطًا قَضِيء العينين فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به أكحلَ جعداً حمْشَ الساقين فهو لشريك بن سحماء»(١٢٢).

وجه الاستدلال: دل هذا النص النبوي الكريم على اعتبار المورثات وعلاقتها بين الآباء والأبناء، فقد جعل النبي ﷺ المولود لمن يشبهه في الصفات واللون، ولو لم يكن للعلاقات الوراثية أثر مهم، بل أثر يعتمد عليه لما جاز الاعتماد على هذه الصفات بين الآباء والأبناء.

٥-أن النبي ﷺ سر بقول مجزز المدلجي لما رأى أسامة وزيداً وقد بدت أقدامهما وقال: «إن

---

(١٢٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب إذا عرَّض بنفي الولد، رقم ٥٣٠٥، ص ٩٤٨. وكتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب من شبه أصلاً معلوماً بأصل مبين وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم حكمهما ليفهم السائل، رقم ٧٣١٤، ص ١٢٥٩، وصحيح مسلم، كتاب اللعان، رقم ٣٧٦٦، ورقم ٣٧٦٧، ص ٦٥٢.

(١٢١) ابن حجر ٩/ ٤٤٤.

(١٢٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللعان رقم ٣٧٥٧ ص ٦٥٠.

هذه الأقدام بعضها من بعض»(١٢٣).

وجه الاستدلال: إقرار النبي ﷺ قول القائف وسروره بأن أقدام كل من أسامة وزيد بعضها من بعض يثبت الحقيقة العلمية بانتقال المورثات من الآباء إلى الأبناء.

٦- حديث أنس أنه ﷺ قال: «... وأما الشبه في الولد فإن الرجل إذا غشي المرأةَ فسبقها ماؤه كان الشبه له، وإذا سبق ماؤها كان الشبه لها، قال عبدالله بن سلام: أشهد أنك رسول الله» الحديث(١٢٤).

وجه الاستدلال: أن الحديث قد أثبت انتقال الصفات من الأبوين، وعد سبق الماء وغلبته من أحدهما سبباً مؤثراً في شبه المولود، وهذا هو معنى وجود العلاقات الوراثية. والله أعلم.

المبحث الثاني: أقوال العلماء وأدلتهم في إثبات النسب بالبصمة الوراثية

لقد أوضحت الشريعة الإسلامية الطرق التي يعول عليها في إثبات النسب كما سبق بيانه، ولكنها لم تمنع من اكتشاف طرق أخرى لإثبات النسب إذا لم تتعارض هذه الطرق مع النصوص القرآنية والأحاديث النبوية والقواعد الشرعية، ومن هنا أعمل الفقهاء المعاصرون جهدهم لبيان مدى إمكان اعتبار البصمة الوراثية وسيلةً حديثة من وسائل الإثبات التي يستند إليها القاضي في حكمه لتحديد النسب.

وقد حفلت المؤتمرات والندوات التي عقدت لهذا الغرض بكثير من النقاشات العلمية، التي يمكن حصرها في الخلاف الفقهي على النحو الآتي(١٢٥):

القول الأول: قال جمهور الفقهاء المعاصرين: إن البصمة الوراثية وسيلة شرعية جديدة

(١٢٣) تقدم تخريجه.
(١٢٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب أحاديث الأنبياء، باب خلق آدم وذريته، رقم ٣٣٢٩، ص ٥٥٣.
(١٢٥) البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ٧٦، و التحليل البيلوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات ٨١ ، ٨٣، والبصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الشرعية ٣٧٢.

لإثبات النسب، وتأتي في منزلة متأخرة من الوسائل التي اتفق عليها الفقهاء، فلا تقدم على الفراش، ولا على الإقرار، ولا على الشهادة، وإذا توافر للقاضي شيء من هذه الوسائل المتفق عليها فلا يعتد القاضي بنتيجة البصمة الوراثية لأنها دون تلك الوسائل التي اتفق عليها الفقهاء.

وقد أخذ المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بهذا القول، فجاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة:

(خامساً: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية:

أ- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

ب- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

ج- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أوالحروب وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحرب والمفقودين(١٢٦).

القول الثاني: ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى أن البصمة الوراثية تحقق ما حققه الفقه الإسلامي من معرفته طرق إثبات النسب، بل تزيد عليه، وهذا مما يجعلها دليلاً مقدماً على الأدلة التقليدية(١٢٧) وأن البصمة الوراثية تكون بينة مستقلة يجب العمل بمقتضاها إذا توافرت

(١٢٦) القرار السابع بشأن البصمة الوراثية الدورة السادسة عشرة ص ٣٤٤، واستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب: نظرة شرعية ١٩ ، ٢٦.

(١٢٧) أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي ٢٦٩، والتحليل البيلوجي للجينات البشرية ص٨٣، البصمة الوراثية وحجيتها ص ٦٦.

الشروط اللازمة، وأنها لا تقاس على القيافة، فهي باب آخر، وأن عامة المعاصرين يرون صحة الاعتماد عليها في حالات التنازع وحالات الاشتباه وحالات الاختلاط، سواء أكان في الأطفال أم في الجثث أو الحروب والكوارث(١٢٨).

ويظهر لي أن لهذا القول سلفاً عند بعض الشافعية في بنت المزني بها، فقد أفسحوا المجال لوسائل أخرى، فقد قال أبو الطيب الطبري في حديثه عن زواج الزاني ببنت المزني بها: «وأما الجواب عن قولهم: إنها مخلوقة من مائه، فهو أنّا لا نسلم، ومن يعلم ذلك؟ فإنه أمر لا يعلم إلا بوحي أو حكم شرع، فأما الوحي فقد ارتفع، وحكم الشرع يوجب أن لا نسب بينهما. ولهذا قال بعض أصحابنا: لو تحققت ذلك، لحكمت بإثبات النسب، إلا أني لا أصل إلى معرفة ذلك»(١٢٩). فقولهم: لو تحققت ذلك لحكمت بإثبات النسب يوضح أن أي وسيلة يُتَحَقَّق بها لإثبات نسب بنت المزني بها إلى الزاني تعد وسيلة شرعية، فإذا توصل العلم إلى اكتشاف شيء من ذلك فلا مانع منه، وعلى هذا فالبصمة الوراثية التي تدل على معرفة أن المولود مخلوق من ماء رجل بعينه على وجه التحقيق وسيلة شرعية لإثبات النسب.

الأدلة:

استُدل للقولين بما يلي:

الدليل الأول: أن البصمة الوراثية تختص بدقة عالية جداً يستحيل أو يندر جداً أن تكون نتيجة فحص البصمة الوراثية خطأً، وبناء على ذلك فهي تحتل مرتبة قوية في الإثبات إذا ما قورنت ببعض الوسائل الأخرى التي تحتمل الخطأ، وأقرها كثير من الفقهاء، مثل العمل بالقيافة.

---

(١٢٨) البصمة الوراثية وحجيتها ص ٦٦.

(١٢٩) التعليقة الكبرى في الفروع ١/ ٤١٨. وقال في المهذب ٢/ ٤٤: «وإن زنا بامرأة فأتت منه بابنة فقد قال الشافعي رحمه الله: أكره أن يتزوجها، فإن تزوجها لم أفسخ، فمن أصحابنا من قال: إنما كره خوفاً من أن تكون منه، فعلى هذا إن علم قطعاً أنها منه بأن أخبره النبي صلى الله عليه وسلم في زمانه لم تحل له).

جاء في توصيات الحلقة النقاشية لندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة التي توصل إليها المجتمعون:

«١- أن كل إنسان يتفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده، لا يشاركه فيه أي شخص في العالم ويطلق على هذا النمط اسم «البصمة الوراثية»، والبصمة الوراثية من الناحية العملية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية، ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطوراً عصرياً عظيماً في مجال القيافة التي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى»(١٣٠).

الدليل الثاني: أن الشريعة الإسلامية جاءت بمنهج يحقق مصالح الناس ويكفل لهم حياة مستقرة، وقد تضمنت الشريعة التشوف للحاق النسب، لأن النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويرتبط به أفرادها، قال تعالى: ﴿**وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا**﴾(١٣١). ولاعتناء الشريعة بحفظ النسب وتشوفها لإثباته تكرر فيها الأمر بحفظه عن تطرق الشك إليه والتحذير من ذرائع التهاون به.

ولمراعاة هذا المقصد اتفق الفقهاء على اعتبار الأحوال النادرة في إلحاق النسب، لتشوف الشارع لإثباته(١٣٢).

قال ابن قدامة: «لحوق النسب مبني على التغليب، وهو يثبت بمجرد الإمكان وإن لم يثبت

---

(١٣٠) ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة، موقع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية islamset.com.

(١٣١) سورة الفرقان الآية ٥٤.

(١٣٢) الفروق ٣/٢٠٣، ٤/١٠٤، الموسوعة الفقهية ١٢/٤٨.

الوطء، ولا ينتفي لإمكان النفي»(١٣٣).

وقال ابن القيم: «وأصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشَّبَه في لحوق النسب. والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها. ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب»(١٣٤).

وإذا كان الشرع يتطلع إلى إثبات النسب، والبصمة الوراثية قرينة دقيقة على إثبات النسب، ونسبة الخطأ فيها منتفية أو شبه منتفيه، فإنها حجة قوية معتبرة على إثبات النسب الذي أقر الفقهاء ثبوته بالشهادة أو بالتسامع والشهرة أو القيافة عند بعضهم، وحصول الخطأ فيها أمر محتمل، وهو أعلى من احتمال ورود الخطأ في البصمة الوراثية.

الدليل الثالث: أن البينة هي كل ما يبين الحق ويظهره، ولا تختص بشهادة الشهود، وقد تصدى ابن القيم لهذا فقال: «وبالجملة فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره. ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوف مسماها حقه. ولم تأت البينة قط في القرآن مرادا بها الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان، مفردة ومجموعة. وكذلك قول النبي ﷺ: «البينة على المدعي»(١٣٥) المراد به: أن عليه ما يصحح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة. ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها كدلالة الحال على صدق المدعي، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد. والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمارة، كلها متقاربة في المعنى. وقد روى ابن ماجه وغيره عن جابر بن عبدالله

---

(١٣٣) المغني ١١/١٥٥.

(١٣٤) الطرق الحكمية ٢٢٢.

(١٣٥) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب في الأقضية والأحكام، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت ٤/٢١٨، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب القسامة، باب أصل القسامة ٨/١٢٣، وهو من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. قال الألباني: أخرجاه من طرق واهية عنه، لكن للحديث شاهد من حديث ابن عباس بإسناد صحيح، وآخر من حديث ابن عمر بسند جيد. ينظر: إرواء الغليل ٨/ ٢٧٩.

قال : «أردت السفر إلى خيبر ، فأتيت النبي ﷺ، فقلت : إني أريد الخروج إلى خيبر . فقال : إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته»(١٣٦) فهذا اعتماد في الدفع إلى الطالب على مجرد العلامة ، وإقامة لها مقام الشاهد .

فالشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال ، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهدا لها بالاعتبار ، مرتباً عليها الأحكام(١٣٧) .

الدليل الرابع : أن الشريعة الإسلامية أجازت العمل بغلبة الظن في الأحكام ومنها الإثبات ، لأن الحاجة وتحقيق مصالح الناس وإقامة الحق والعدل والحفاظ على الأنفس والأموال والأعراض يقتضي قبول الأدلة الظنية في الإثبات ، مع مراعاة الاحتياط والحذر وتوافر الشروط التي ترجح جانب الصدق في الدليل الظني على جانب الكذب(١٣٨) . ولأن الله تعالى لم ينصب على جميع الأحكام الشرعية أدلة قاطعة ، بل جعلها ظنية ؛ قصداً للتوسيع على المكلفين لئلا ينحصروا في مذهب واحد لقيام الدليل القاطع عليه(١٣٩) .

قال العز بن عبدالسلام : «وإنما عمل بالظنون في موارد الشرع ومصادره لأن كذب الظنون نادر وصدقها غالب ، فلو ترك العمل بها خوفاً من وقوع نادر كذبها لتعطلت مصالح كثيرة غالبة خوفاً من وقوع مفاسد قليلة نادرة ، وذلك على خلاف حكمة الإله الذي شرع الشرائع لأجلها»(١٤٠) .

---

(١٣٦) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب القضاء، باب في الوكالة ص٥٢١ رقم الحديث ٣٦٣٢، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوكالة، باب التوكيل في المال وطلب الحقوق ٦/ ٨٠، وذكر ابن القيم أنه من رواية ابن ماجه وغيره، غير أني لم أجده في سنن ابن ماجه.

(١٣٧) الطرق الحكمية ص ١٢.

(١٣٨) طرق الإثبات الشرعية ص٢٧، ووسائل الإثبات ٧٤٢.

(١٣٩) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ٢٧٣.

(١٤٠) قواعد الأحكام ٢/ ٥٠.

وقال القرافي: «تنبيه: اعلم أن قول العلماء: لا تجوز الشهادة إلا بالعلم ليس على ظاهره، فإن ظاهره يقتضي أنه لا يجوز أن يؤدي إلا ماهو قاطع به، وليس كذلك. بل يجوز له الأداء بما عنده من الظن الضعيف في كثير من الصور، بل المراد بذلك أن يكون أصل المدرك علماً فقط، فلو شهد بقبض الدين جاز أن يكون الذي عليه الدين قد دفعه، فتجوز الشهادة عليه بالاستصحاب الذي لا يفيد إلا الظن الضعيف، وكذلك الثمن في البيع مع احتمال دفعه، ويشهد بالملك الموروث لوارثه مع جواز بيعه بعد أن ورثه، ويشهد بالإجارة ولزوم الأجرة مع جواز الإقالة بعد ذلك، بناء على الاستصحاب. والحاصل في هذه الصور كلها إنما هو الظن الضعيف، ولا يكاد يوجد ما يبقى فيه العلم إلا القليل من الصور، من ذلك النسب والولاء، فإنه لا يقبل النقل، فيبقى العلم على حاله، ومن ذلك الشهادة بالإقرار، فإنه إخبار عن وقوع النطق في الزمن الماضي، وذلك لا يرتفع، ومن ذلك الوقف إذا حكم به حاكم، أما إذا لم يحكم به حاكم فإن الشهادة إنما يحصل فيها الظن فقط إذا شهد بأن هذه الدار وقف، لاحتمال أن يكون حاكم حنفي حكم بنقضه. فتأمل هذه المواطن فأكثرها إنما فيها الظن فقط، وإنما العلم في أصل المدرك لا في دوامه، فقد تخلص الفرق بين ما هو مدرك للتحمل وماليس بمدرك مع مسبباته، والتنبيه على عدده وأنه لا يقتصر فيه على الحواس فقط كما يعتقده كثير من الفقهاء. بل لو أفادت القرائن القطع جازت الشهادة بها في جميع الصور»(١٤١).

وقال الشاطبي: «فالمصالح والمفاسد الراجعة إلى الدنيا إنما تفهم على مقتضى ما غَلب، فإذا كان الغالب جهة المصلحة، فهي المصلحة المفهومة عرفاً، وإذا غلبت الجهة الأخرى فهي المفسدة المفهومة عرفاً. ولذلك كان الفعل ذو الوجهين منسوباً إلى الجهة، وإذا غلبت جهة

---

(١٤١) الفروق ٤/ ٥٦ –٥٧.
(١٤٢) الموافقات ٢/ ٢٦.

المفسدة فمهروب عنه. ويقال: إنه مفسدة»(١٤٢).

الدليل الخامس: أن الأمة – وفي ضمنها فقهاؤها – قبلت في إثبات الهوية الشخصية وسائل مستحدثة أثبتت جدواها علمياً وعملياً، مثل: الأخذ بنتيجة فحص بصمات الأصابع والتوقيع الخطي، وكذلك الصورة الشخصية المأخوذة بانعكاس الأشعة المثبتة على البطاقة الشخصية، التي تكتفي بها الجهات الرسمية لإثبات الشخصية، ولم ينكر أحد من أهل العلم والفقه شيئا من هذه الوسائل، بل استخدموها في أنفسهم كما استخدمها غيرهم، وهذا نوع من الإجماع العملي له أثره في إثبات الأحكام، وكذلك هذه الوسيلة الجديدة – أي البصمة الوراثية – ينبغي أن تستخدم في إثبات الأبوة بالنسبة لمجهولي النسب(١٤٣).

الترجيح: يلحظ أن أصحاب القول الأول يرون أن هناك ما يدل على جواز الاعتماد عليها، لكن الوسائل الشرعية التي اتفق عليها أهل العلم مقدمة على البصمة الوراثية.

أما القول الثاني فيتفق أصحابه مع أصحاب القول الأول بأن تلك الأدلة واضحة في جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب، غير أن قوتها ودقتها في بيان المطلوب وتحديد النسب تسوغ تقديمها على الوسائل التي تقوم على الظن.

وبعد التأمل في أقوال العلماء والأدلة التي استدلوا بها على جواز العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب، وانحصار الخلاف في تقديم البصمة الوراثية على غيرها من الوسائل الشرعية لإثبات النسب يظهر لي –والله أعلم– أن البصمة الوراثية تقف جنباً إلى جنب مع وسائل الإثبات الأخرى في إثبات النسب، لأن أدلة القول بها محل اتفاق. فهي أقوى من القيافة والقرعة، وأقوى من استلحاق الزاني ولد الزنى إذا لم يكن مولوداً على فراش، إذ اختلفت

(١٤٣) أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي ص ٢٦٤، ٢٦٨، والتحليل البيلوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات ص ٨٢.

أقوال أهل العلم في الإثبات بها.

أما بالنسبة للفراش والإقرار والشهادة فتقدم عليها البصمة الوراثية في حالات معينة حددها قرار المجمع الفقهي الإسلامي، وهي:

الحالة الأولى: حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة الذي ينتج عنه حمل وولادة، فإنه يمكن إثبات نسبة المولود إلى الزوج أو إلى الذي وقع على المرأة بشبهة(١٤٤).

الحالة الثانية: حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

الحالة الثالثة: حالات الضياع والفقد للصغار والمواليد في الكوارث والحروب وتعذر معرفة أهلهم، وهذه لا يمكن العمل فيها بالفراش لتمييز الصغار ومعرفة آبائهم مع تحققه، نظرا لوجود الاشتباه، وهذا يوضح أن البصمة الوراثية ينبغي أن تأخذ مكاناً مهماً وقوياً في إثبات النسب.

ويؤيد تقديم البصمة الوراثية في هذه الحالات أمران:

الأول: أن تقديم البصمة الوراثية لا يفضي إلى خرق الإجماع بثبوت النسب بالفراش أو الإقرار أو الشهادة. غاية ما في الأمر أننا توصلنا إلى وسيلة جديدة يثبت بها النسب، والأخذ بهذا القول لا يقتضي إلغاء الوسائل الشرعية الأخرى.

الثاني: أن نتائج البصمة الوراثية تترواح بين ٩٨٪-١٠٠٪ إذا أردنا قياسها بمقياس دقيق، ولم أقف على قول لأحد بأن نسبة الدقة تقل عن ٩٨٪، وهذا يعني أنها تتميز بنتيجة عالية جداً من الدقة، وأن الشهادة والإقرار والفراش أدلة ظنية، لكن الشرع اعتبرها؛ تحوطاً للأنساب

(١٤٤) وينظر أيضاً: فقه القضايا الطبية المعاصرة د. القره داغي و د. المحمدي ٣٦٥.

التي يتشوف إلى ثبوتها .

قال ابن القيم : «الشارع يتشوف إلى ثبوت الأنساب مهما أمكن ، ولا يحكم بانقطاع النسب إلا حيث تعذر إثباته ، ولهذا ثبت بالفراش وبالدعوة وبالأسباب التي بمثلها لا يثبت نتاج الحيوان»(١٤٥) .

المبحث الثالث: ضوابط العمل بالبصمة الوراثية

المطلب الأول: الضوابط الشرعية

اتفق العلماء القائلون بالعمل بالبصمة الوراثية على ضرورة وضع الضوابط والشروط التي تكفل دقة نتائج البصمة وتحقق نتائجها الإيجابية ، ويدرأ مفسدة استغلالها في غير ما شرعت فيه ، وحرصوا على أن تكون هذه الضوابط أيضاً متفقة مع مقاصد الدين الحنيف وتتماشى مع أصول الشريعة وقواعدها ، ذلك أن القضاء بالبصمة الوراثية يعد نازلة مستجدة تستدعي النظر في المصالح المترتبة عليها ، والعلم بعدم تعارضها مع الأدلة الشرعية والأصول والقواعد والمقاصد المرعية ، وأدى ذلك إلى كثرة الاجتهاد في تنظيم هذه الضوابط ، ولهذا سأكتفي بذكر أهم هذه الضوابط ، بعد تقسيمها إلى قسمين :

الأول : الضوابط الشرعية

الثاني : الضوابط الفنية .

القسم الأول : الضوابط الشرعية :

١ - أن يكون استعمالها عند الحاجة إليها في إثبات نسب غير مستقر ، وألا تستعمل في

(١٤٥) الطرق الحكمية ٢٢٧.

التأكد من نسب ثابت، رعاية لجلب المصلحة منها ودرءاً للمفاسد. وبناء على هذا لا يجوز استخدامها في التأكد من صحة الأنساب المستقرة الثابتة، لما في ذلك من هز الثقة بين الزوجين وإثارة الشكوك بينهما وتقوية الريبة بين أفراد المجتمع.

٢- أن تنفك النتيجة عما يكذبها، فإذا كانت نتيجتها مستحيلة عقلاً أو حساً فهذا يوضح ما اعتراها من خطأ يسوِّغ رفضها وعدم الاعتماد عليها، كأن تثبت البصمة الوراثية نسب ابن ستين لابن عشرين.

٣- أن تكون أوامر التحاليل البيلوجية للبصمة الوراثية بناء على أوامر من القضاء أو من له سلطة نيابية عن ولي الأمر، حتى يقفل باب التلاعب واتباع الأهواء عند أصحاب النفوس الضعيفة. وأي نتيجة للبصمة الوراثية تتم دون صدور هذا الأمر تعتبر باطلة(١٤٦).

وقد أوصى المجمع الفقهي الإسلامي في هذا الشأن بما يأتي:

أ- أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص، لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى.

ب- تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة، يشترك فيها المتخصصون الشرعيون والأطباء، والإداريون، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية واعتماد نتائجها.

ج - أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وأن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون

---

(١٤٦) استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب: نظرة شرعية ٣٢، والبصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ٤٩- ٥٠، وفقه القضايا الطبية المعاصرة ٢٦٣، ٣٦٩.

ضرورياً؛ دفعاً للشك(١٤٧).

٤- يجب أن يتوافر بالعاملين في فحص البصمة الوراثية وتقرير نتيجتها الخبرةُ التامة، وأن يكونوا ممن يشهد لهم بالتميز العلمي والمقدرة والضبط التقني؛ حتى لا يؤدي الأمر إلى تدهور النتائج العلمية، ثم ضياع الحقوق من أصحابها(١٤٨).

٥- يجب أن يتوافر في كل من يعمل على فحص البصمة الوراثية ويقرر نتيجتها أو يعتمدها الشروط الآتية: العقل، والبلوغ، والعدالة، والأمانة، والضبط، وانتفاء التهمة، فإن اختل شرط أو أكثر لم تقبل النتيجة(١٤٩).

٦- أن تكون النتيجة متيقنة، فإن دارت بين الشك واليقين فهي باطلة، ولا يعتمد عليها.

٧- أن يصدر الحكم بالبصمة الوراثية من القاضي الشرعي، فلا يعتد بما يصدر عن غيره. لأن إصدار الأحكام من اختصاص القاضي، أما البصمة الوراثية فتقريرها يعد شهادة، ومن ثم فهو دليل إثبات فقط.

المطلب الثاني: الضوابط الفنية

١- أن تكون المختبرات الخاصة بفحص البصمة الوراثية تابعة للدولة وتحت رقابتها.

٢- أن تكون المعامل والمختبرات مزودة بأفضل ما توصلت إليه التقنية الحديثة وبأعلى مواصفات التصنيع لها.

٣- توثيق كافة خطوات تحليل البصمة الوراثية، بدءاً من نقل العينات اللازمة إلى ظهور النتائج، حرصاً على سلامة تلك العينات، وضماناً لصحة نتائجها، مع حفظ هذه الوثائق

(١٤٧) القرار السابع - الدورة السادسة عشرة، ص ٣٤٥.
(١٤٨) البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ٥١.
(١٤٩) أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي ٢٦٥.

للرجوع إليها عند الحاجة(١٥٠).

٤- أن يجري التحليل في مختبرين معترف بهما على الأقل، وأن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرين اللذين يقومان بإجراء الاختبار بنتيجة المختبر الآخر(١٥١).

٥- أن تحاط الإجراءات الفنية والنتائج التحليلية بسرية تامة، سواء التي في المختبرات الفنية، أوفي الدوائر ذات العلاقة؛ لما يحيط بهذا الموضوع من خصوصية تامة.

الباب الثاني
نفي النسب بالبصمة الوراثية

الفصل الأول
اللعان

المبحث الأول: تعريف اللعان

المطلب الأول: تعريف اللعان في اللغة

اللعان مشتق من اللعن، وهو الطرد والإبعاد من الخير.

واللعن يكون من الله ويكون من الخلق، فاللعن من الله هو الطرد والإبعاد، أما اللعن من الخلق فهو السبّ والدعاء.

واللعان على وزن فعال، تركيب كل فعل يتعلق باثنين، كالقتال والخصام.

(١٥٠) البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ص٥٠، والبصمة الوراثية وحجيتها ص٦٥، وتوصيات الحلقة النقاشية لندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة على الموقع الالكتروني islamset.com

(١٥١) توصيات الحلقة النقاشية لندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة islamset.com

ويقال: لاعن الحاكم بين الزوجين أي حكم بينهما باللعان على الوجه المشروع(١٥٢).

المطلب الثاني: تعريف اللعان في الاصطلاح

لِلِّعان في الاصطلاح تعريفات كثيرة، ومما ورد عن أهل العلم في تعريفه أنه:

كلمات معلومات جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد(١٥٣).

أو أنه: شهادات مؤكدات بأيمان من الزوجين مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة، قائم مقام حد القذف في جانب الزوج وقائم مقام حد الزنا في جانب الزوجة(١٥٤).

وهذا الأخير مضمون ما قاله كثير من أهل العلم. ولعله من أنسب التعريفات وأوضحها في الدلالة على المقصود الشرعي للعان. والله أعلم.

المبحث الثاني: مشروعية اللعان

إذا كان النسب ثابتا لشخص بإحدى الوسائل التي يثبت بها النسب شرعاً تمتع بقوة شرعية، وتعذر نفيه بعد ذلك إلا عن طريق اللعان، تحقيقاً لاستقرار الأنساب، واحتياطاً لها، وصيانة لها عن العبث والإخلال بها، ولأن تشوف الشارع لإثباتها كما يقتضي التوسع في طرق إثباتها وإلحاقها بمجرد الإمكان، فإنه يقتضي تضييق طرق نفيها وإبطالها، وذلك حفظاً لمقصد مهم من مقاصد الشريعة التي تشمل الضرورات الخمس، ومن بينها حفظ النسل الذي يتعلق به

---

(١٥٢) لسان العرب ١٣/ ٣٨٧ مادة (لعن).

(١٥٣) مغني المحتاج ٣/ ٣٦٧.

(١٥٤) بدائع الصنائع ٣/ ٢٤١-٢٤٢، ومعين الحكام ١٠٣، والمبدع ٨/ ٧٣.

النسب(١٥٥).

وقد شرع الله تعالى اللعان بين الزوجين عندما تدعو الحاجة إليه، إذا توافرت شروطه وانتفت موانعه.

وقد دل على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أما الكتاب: فقد قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾(١٥٦).

وأما السنة: فقد ثبتت مشروعية اللعان في كثير من النصوص النبوية، ومنها:

١- ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً لاعن امرأته على عهد رسول الله ﷺ، ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بأمه(١٥٧).

٢- وعن سهل بن سعد الساعدي أن عويمراً العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري، فقال له: يا عاصم، أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ، فسأل عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ، فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها، حتى كَبُرَ على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ، فلما رجع عاصم إلى أهله جاء عويمرٌ فقال: يا عاصم، ماذا قال لك رسول الله ﷺ، فقال عاصم: لم تأتني بخير، قد كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألته عنها، قال عويمر: والله لا أنتهي حتى أسأله

(١٥٥) الاختيار ١٦٧/٣، شرح صحيح مسلم ١٣٤/١٠، وفتح الباري ٤٤٤/٩.
(١٥٦) سورة النور الآيات ٦-٩.
(١٥٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب يلحق الولد بالملاعنة، رقم ٥٣١٥، ص ٩٥٠، ومسلم في صحيحه بلفظه، كتاب اللعان، رقم ٣٧٥٢، ص ٦٤٩.

عنها، فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺ وسط الناس فقال: يارسول الله، أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، أيقتله فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: «قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها» قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلما فرغا. قال عويمر: كذبتُ عليها يارسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ(١٥٨).

وأما الإجماع: فقد حكى الإجماع على مشروعية اللعان أكثر من واحد:

قال النووي: «قال العلماء: وجوز اللعان لحفظ الأنساب، ودفع المعرة عن الأزواج، وأجمع العلماء على صحة اللعان في الجملة«(١٥٩).

وقال ابن رشد: «لما كان الفراش موجباً للحوق النسب كان بالناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فساده، وتلك الطريق هي اللعان»(١٦٠).

وقال الدمشقي: «أجمعوا على أن من قذف زوجته، أو رماها بالزنا، أو نفى حملها وأكذبته، ولا بينة له أنه يجب عليه الحد، وله أن يلاعن»(١٦١).

أما المعقول: فمن وجهين:

١- أن الله تعالى جعل للزوج باللعان مَخْلَصاً من المحنة بتلطيخ الفراش، وشافياً من الغيظ في رؤية المكروه، وقطعاً لعلائق النسب الباطل عن الأب(١٦٢).

٢- أن الزوج حين يتلطخ فراشه بسبب امرأته، فله أن يقذفها، لينفي العار والنسب الفاسد،

---

(١٥٨) أخرجه البخاري بلفظه في صحيحه، كتاب الطلاق، باب من جوز الطلاق الثلاث، رقم ٥٢٥٩، ص ٩٣٩، ومسلم في صحيحه، كتاب اللعان، رقم ٣٧٤٣، ص ٦٤٧ - ٦٤٨.

(١٥٩) شرح صحيح مسلم ١٠/ ١١٩.

(١٦٠) بداية المجتهد ٢/ ١١٨.

(١٦١) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ٤٢٨.

(١٦٢) القبس ١٥/ ١٢١.

فجعل اللعان بينة له يثبت بها صحة أقواله(١٦٣).

المبحث الثالث: النسب المنفي باللعان

اختلف أهل العلم في بيان ما يصح نفيه باللعان، هل هو نسب الحمل أو نسب الولد، ولهم في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: ينفي اللعانُ بتمامه الحملَ إذا لاعنها وهي حامل، وينقطع نسبه من جهة الملاعن، وكذا إن لاعنها بعد الولادة ينقطع نسب المولود من جهته، أي أن اللعان ينتفي به النسب سواء أكان عن الحمل أم عن المولود.

وهو قول المالكية، والشافعية، وقول عند الحنابلة(١٦٤).

القول الثاني: ينفي اللعان بتمامه الحمل، وينقطع نسب الحمل من جهة الملاعن، فإن لم يلاعنها حتى ولدت فلا ينتفي نسب ولدها منه، بل هو لاحق به، واللعان في هذه الحالة لإسقاط الحد فقط.

وهو قول ابن حزم(١٦٥).

القول الثالث: لا سبيل إلى أن ينفي أحدٌ الحملَ.

وهو قول الحنفية، وهو مذهب الحنابلة(١٦٦).

الأدلة والمناقشات:

أولا: يدل للقول الثالث أن الحمل في البطن لا يدرى لعله ريح، واللعان في قذف الزوج

---

(١٦٣) المغني ١١/ ١٢٢.

(١٦٤) التمهيد ١٥/١٦٤، و شرح الزرقاني ٤/١٩٣، والمنتقى ٤/ ٧٢، ٧٥، والحاوي ١١/ ٩٢، ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٠-٣٨١، والمغني ١١/١٦١، والإنصاف ٩/ ٢٥٥، وزاد المعاد ٥/٣٩٨.

(١٦٥) المحلى ١٠/١٤٤.

(١٦٦) المبسوط ٧/ ٤٤، ٤٥، ومجمع الأنهر ١/ ٤٦٠، والإنصاف ٩/٢٥٥.

زوجته بمنزلة الحد في قذف الأجنبية، فلا يجوز إقامته مع الشبهة(١٦٧).

ويناقش: بأن المشاهَد في حياتنا المعاصرة هو ما توصل إليه العلم الحديث من معرفة انتفاخ بطن المرأة، هل هو نتيجة حمل أوْ لا، من خلال إجراء الأشعة الدقيقة وبعض الفحوصات المخبرية، وأصبح هذا أمراً مألوفاً لدى الناس، ومن ثم فإن شبهة دلالة انتفاخ بطن المرأة من الريح أو الحمل لا محل لها في وقتنا الحاضر، لإمكان التمييز بين الانتفاخ عن حمل أو غيره.

ثانيا: يدل للقول الثاني:

١- قول النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»(١٦٨).

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ بيَّن أن الولد للفراش، فصح أن كل من وُلِدَ على فراشه وَلَدٌ فهو ولده، إلا حيث نفاه الله تعالى على لسان رسوله ﷺ، أو حيث يوقن بلا شك أنه ليس هو ولده، ولم ينفه عليه الصلاة والسلام إلا وهي حامل باللعان فقط، فيبقى ما عدا ذلك على لحاق النسب(١٦٩).

ونوقش: بأن النبي ﷺ إنما حكم بالولد للفراش حيث ادعاه صاحب الفراش، فرجح دعواه بالفراش وجعله له، وحكم بنفيه عن صاحب الفراش حيث نفاه عن نفسه، وقطع نسبه منه، وقضى ألا يُدَّعَى لأب، فوافقنا الحكمين، وقلنا بالأمرين، ولم نفرق فرْقاً بارداً جداً سمجاً لا أثر له في نفي الولد حملاً ونفيه مولوداً، فإن الشريعة لا تأتي على هذا الفرق الصوري الذي لا معنى تحته البتة(١٧٠).

٢- عن سهل بن سعد قال: إن عويمراً العجلاني لاعن امرأته عند رسول الله ﷺ، وكانت

(١٦٧) المبسوط ٧/ ٤٥.
(١٦٨) تقدم تخريجه.
(١٦٩) المحلى ١٠/١٤٧.
(١٧٠) زاد المعاد ٥/٣٩٩.

حاملاً، فكان ابنها يدعى إلى أمه، ثم جرت السنة أنه يرثها وترث منه ما فرض الله لها(١٧١).

وجه الاستدلال: أن زوجة عويمر كانت حاملاً لما لاعنها، وألحق الولد بالمرأة، فبقي هذا الحكم فيما ورد فيه النص، وعلى هذا فلا أثر للالتعان على الولد، إلا إذا كان نفيه في مرحلة الحمل(١٧٢).

ونوقش: بأن نفي الولد أحد حكمي اللعان، والقذف إذا كان بالولد فغرض الزوج من اللعان أن ينفي ولداً ليس منه في زعمه، فوجب النفي تحقيقاً لغرضه، يؤيده ما ثبت في الحديث أنه ﷺ فرق بين المتلاعنين ونفى الولد عنه وألحقه بالمرأة(١٧٣).

ثالثا: يدل للقول الأول:

١- قال الله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ** ﴾(١٧٤).

ووجه الاستدلال: أن الله تعالى لما شرع اللعان لم يفْرق بين حال الحمل وما بعد الوضع، فدل على أن حكم اللعان وأثره يشمل نفي الولد حال الحمل وبعد الوضع(١٧٥).

٢- حديث سهل بن سعد أن عويمراً أتى عاصم بن عدي - وكان سيد بني عجلان - . . . ، وفيه: ثم قال ﷺ: «انظروا فإن جاءت به أسحم أدعج العينين، عظيم الأليتين، خَدَلَّج الساقين فلا أحسب عويمرا إلا قد صدق عليها، وإن جاءت به أحيمر كأنه وحرة فلا أحسب عويمراً إلا قد كذب عليها فجاءت به على النعت المكروه الذي نعت رسول الله ﷺ من تصديق عويمر،

---

(١٧١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللعان، رقم ٣٧٤٤، ص ٦٤٨.
(١٧٢) المحلى ١٠/١٤٧.
(١٧٣) بدائع الصنائع ٣/٢٤٦، والحديث تقدم تخريجه .
(١٧٤) سورة النور الآية ٦.
(١٧٥) المنتقى ٤/٧٥.

فكان - بعد - ينسب إلى أمه» رواه البخاري(١٧٦).

وجه الاستدلال: أن قوله ﷺ: «انظروا فإن جاءت به» ظاهر في أنها كانت حاملاً.

قال ابن حجر: «واستدل به على أن الالتعان ينتفي به الحمل، خلافاً لأبي حنيفة ورواية عن أحمد لقوله: «انظروا فإن جاءت به» إلخ، فإن الحديث ظاهر في أنها كانت حاملاً وقد ألحق الولد مع ذلك بأمه»(١٧٧).

٣- عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن رجلاً لاعن امرأته على عهد رسول الله ﷺ ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بأمه»(١٧٨).

وجه الاستدلال: أن إلحاق الولد بأمه دليل على وجوده عند التعان الزوجين، فدل على أن للعان بين الزوجين أثراً في نفي الولد كأثره في نفي الحمل.

ونوقش: بأن الأحكام الشرعية لا تترتب على الحمل قبل الولادة، لأنه حكم عليه، ولئن صح نفيه عن هلال فلأن النبي ﷺ عرف قيام الحمل وقت القذف وحياً، وأن هلالاً صرح بزنا امرأته(١٧٩)، ألا ترى أنه قال ﷺ: إن جاءت به على صفة كذا فهو لكذا، وإن جاءت به على صفة كذا فهو لكذا، ولا يعلم ذلك إلا بالوحي، ولا طريق لنا إلى معرفة ذلك.

٤- أن اللعان شرع لدفع حد القذف عن الرجل ودفع حد الرجم عن المرأة، فلا فرق بين أن تكون حاملاً أو لا(١٨٠).

---

(١٧٦) صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب قوله عزوجل: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء﴾، رقم ٤٧٤٥، ص ٨٢٨.

(١٧٧) فتح الباري ٩/ ٤٦٣.

(١٧٨) تقدم تخريجه.

(١٧٩) مجمع الأنهر ١/ ٤٦٠.

وقد ورد التصريح بأن هلال بن أمية قذف امرأته، كما في صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب يبدأ الرجل بالتلاعن، رقم ٥٣٠٧، ص٩٤٨. وفي صحيح مسلم، كتاب اللعان، رقم ٣٧٥٧، ص ٦٥٠.

(١٨٠) فتح الباري ٩/ ٤٦٣.

الترجيح: بعد التأمل في أقوال أهل العلم والأدلة التي يستند إليها كل قول يظهر والله أعلم أن القول الأول أرجح، وهو أن أثر اللعان في نفي النسب يشمل الحمل والولد، لقوة أدلته وسلامة أكثرها من المناقشة، ولضعف أدلة القولين الآخرين لما ورد عليها من مناقشة والله أعلم.

الفصل الثاني
حكم نفي النسب بالعزل والشبه لغير الوالدين

المبحث الأول: العزل

المطلب الأول: تعريف العزل

١- العزل في اللغة هو التنحية والمفارقة، يقال: عزل الشيء يعزله عزلاً: نحّاه جانباً، وعزل عن المرأة لم يرد ولدها فتنحى عنها حذر الولد، والأعزل: الذي لا سلاح معه فكأنه تنحى عن السلاح وفارقه(١٨١).

٢- والعزل في الاصطلاح: هو أن يجامع، فإذا قارب الإنزال نزع وأنزل خارج الفرج(١٨٢).

---

(١٨١) لسان العرب ١١/ ٤٤٠ مادة (عزل).

(١٨٢) شرح صحيح مسلم ١٠/٩.

قال ابن العربي في القبس ١٥/ ٥٣٦ : «لا خلاف بين الأمة في جوازه، وإن كرهه بعضهم، خصوصاً في الأمة، فأما الحرة، فرأى مالك ألا يعزل عنها إلا بإذنها، لأنه يرى أن حقها في الوطء ثابت مدة النكاح «و ينظر: شرح صحيح مسلم ١٠/ ٩ والمغني ١٠/ ٢٢٨.

ودليل جواز العزل حديث جابر: «كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل» متفق عليه وعنه أيضا قال: «كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فبلغ ذلك نبي الله صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا». أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب حكم العزل، رقم ٣٥٦١، ص ٦١١.

والغرض منه التحرز عن إنجاب الولد بتنحية ماء الرجل عن المرأة إذا جامعها وإنزاله خارج الفرج.

المطلب الثاني: حكم نفي النسب بالعزل

اختلف أهل العلم في حكم نفي النسب بسبب العزل على قولين:

القول الأول: إذا أتت امرأته بولد وكان يعزل عنها، لحقه نسبه ، ولم يبح له نفي هذا الولد، فلا ينتفي النسب بالعزل في الإسلام.

وهو قول المالكية والصحيح عند الشافعية والحنابلة(١٨٣).

وذكر ابن دقيق العيد أن إلحاق الولد وإن وقع العزل هو مذهب أكثر الفقهاء(١٨٤).

القول الثاني: يجوز للسيد نفي ولد أمته، وأنه إذا أقر السيد أنه قد وطئها لم يكن ذلك في حكم إقراره بولدها أنه منه، بل يكون بخلاف ذلك، فيكون له أن ينفيه، ويكون حكمه إذا أقر بوطء أمته كحكمه لو لم يكن أقر بوطئها، ولا يلحق ولد الأمة إلا بدعوى السيد له.

وهو قول الحنفية(١٨٥).

قال في بدائع الصنائع: «أما الذي ينتفي بنفس النفي فهو نسب ولد أم الولد»(١٨٦).

وعلى هذا فللسيد أن ينتفي من ولد أمته ولو لم يعزل، فإذا نفاه بالعزل انتفى من باب أولى.

---

(١٨٣) الاستذكار ١٨/٣٦٢، والذخيرة ٤/ ٣٠١، وشرح الخرشي ٤/١٢٧، وشرح الزرقاني ٤/ ١٩٢، والمهذب ٢/ ١٢٣ ، ١٢٥، ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٤، و المغني ١٠/٢٣٠ ، ١١ / ١٣٠ ، ١٥٩، والمبدع ٨/١٠١ -١٠٢، والإنصاف ٩/ ٢٦٤، وكشاف القناع ٥/ ٤٠٩، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٢١٤.
(١٨٤) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٤/ ٧٤.
(١٨٥) شرح معاني الآثار ٣/ ١١٧، و المبسوط ١٧/ ٩٩، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٥٥.
(١٨٦) الكاساني ٦/ ٢٥٥.

الأدلة والمناقشات :

أولا : يدل للقول الثاني :

١- ابن عباس رضي الله عنه كان يأتي جارية له، فحملت، فقال: ليس مني، إني أتيتها إتيانا لا أريد به الولد(١٨٧).

٢- عن خارجة بن زيد أن أباه كان يعزل عن جارية فارسية، فحملت بحمل، فأنكره، وقال: إني لم أكن أريد ولدك، وإنما أستطيب نفسك، فجلدها وأعتقها وأعتق الولد(١٨٨).

وجه الاستدلال من الأثرين: قول ابن عباس: «لا أريد به الولد»، أي أَعْزِلُ عنها، فهذا - إذن - ابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهما نفيا النسب، ومعنى كون كلٍ منهما لا يريد بالوطء ولدها أي أعزل عنها(١٨٩)، فدل تصرفهما على جواز نفي الولد بالعزل، ولو لم يكن لهما نفي الولد بالعزل عن الأمة لم يفعلا ذلك.

ويناقش: بأنه لا حجة في قول أو عمل لأحد إذا كان معارضاً لقول النبي ﷺ، وفي أدلة المانعين أحاديث صحيحة، لا يقوى على مخالفتها مثل هذه المرويات.

ثانيا : يدل للقول الأول:

١- ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «سئل رسول الله ﷺ عن العزل. فقال: لا عليكم ألا تفعلوا ذلكم، فإنها ليست نسمة كتب الله أن تخرج إلا هي خارجة»(١٩٠).

---

(١٨٧) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/١١٦.
(١٨٨) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ١١٦.
(١٨٩) المبسوط ١٧/ ٩٩، وأخرج الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ١١٧ عن سعيد بن المسيب قال: ولدت جارية لزيد بن ثابت، فقال: إنه ليس مني، وإني كنت أعزل عنها.
(١٩٠) أخرجه البخاري بلفظه في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الرقيق، رقم ٢٢٢٩، ص ٣٥٥، ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب حكم العزل، رقم ٣٥٤٤، ص ٦٠٩. ولفظه عند مسلم: «لا عليكم ألا تفعلوا، ما كتب الله خلق نسمة هي كائنة إلى يوم القيامة إلا ستكون».

وجه الاستدلال: أنه ما من نسمة قدر الله تعالى أن تكون إلا ولابد من كونها، فلا يوجب العزل منع الولد، كما لا يوجب الاسترسال أن يأتي الولد، بل ذلك بيده تعالى، لا إله إلا هو(١٩١)، وإذا كان كذلك لم يكن العزل سبباً مشروعاً لنفي النسب، لأن الواطئ قد يعزل ولكن يحصل بوطئه علوق الولد.

٢- عن جابر رضي الله عنه: «أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ، فقال: إن لي جارية وأنا أطوف عليها، وأنا أكره أن تحمل فقال: اعزل عنها إن شئت، فإنه سيأتيها ماقدر لها فلبث الرجل ثم أتاه، فقال: إن الجارية قد حبلت. فقال: قد أخبرتك أنه سيأتيها ما قدر لها»(١٩٢).

وجه الاستدلال: أن الحديث دل على إلحاق النسب مع العزل، لأنه إذا قدر الله خلق النسمة سبقكم الماء فلم ينفع حرصكم في منع الخلق، فيحصل الخلق ولو عزلتم، ومن ثم فلا ينتفي النسب(١٩٣).

٣- قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يعزلون؟ لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألمَّ بها إلا ألحقت به ولدها، فاعزلوا بعد أو اتركوا»(١٩٤).

وجه الاستدلال: قول عمر رضي الله عنه صريح في أن العزل لا أثر له في نفي النسب، وأن النسب لاحق، حصل العزل أوْ لا.

ونوقش: بأن زيد بن ثابت وعبدالله بن عباس رضي الله عنهم قد خالفا عمر رضي الله عنه، وتكافأت أقوالهم، فوجب النظر لاستخراج القول الصحيح منهما.

ويجاب: بأن أقوالهم لم تتكافأ بوجود هذه المخالفة، لأن القول المعتبر ما كان موافقاً لكتاب

(١٩١) التمهيد ١٥/ ٥٤٣، وينظر: شرح صحيح مسلم ١٠/ ١٠.
(١٩٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب حكم العزل، رقم ٣٥٥٦، ص ٦١١.
(١٩٣) شرح صحيح مسلم ١٠/ ١٣.
(١٩٤) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في أمهات الأولاد، رقم ١٤٨٩، ١٨/ ٣٥٧، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ١١٤، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٧/ ١٩٠.

الله وسنة رسوله ﷺ، وقول عمر رضي الله عنه موافق للأحاديث السابقة، فكان حقه التقديم على قوليهما، والله أعلم.

٤- ولأن لحوق النسب حكم يتعلق بالوطء، فلم يعتبر فيه الإنزال، كسائر الأحكام(١٩٥).

٥- ولأنه قد يسبق من الماء مالا يحس به فتعلق، وقد قيل: إن الوطء في الفرج يحصل به الإنزال ولا يحس به(١٩٦).

الترجيح: بعد النظر في أقوال أهل العلم وما ورد من أدلة ومناقشات الذي يظهر لي أن القول الأول أرجح لسلامة أدلته من المناقشة، ولضعف أدلة القول الثاني لما ورد عليها من مناقشة. والله أعلم.

وعلى هذا الترجيح، يمكن القول بأن الزوج ليس له أن ينفي نسب ولده إذا كانت الزوجة تتناول موانع الحمل كالأدوية التي تقتل الحيوانات المنوية، أو كانت تستخدم وسائل أخرى لمنع الحمل كالحواجز أو الأجهزة الرحمية، وكذلك ليس للزوج نفي الولد بناء على استعماله للواقيات الاصطناعية الذكرية، لأن ما يقال في العزل يقال هنا، من أن الله تعالى إذا قدر خلق النسمة فلا يوجب التداوي وتناول الأسباب الأخرى لمنع الولد، ولذا يكون الحكم للفراش والله أعلم.

المبحث الثاني: الشبه لغير الوالدين

المطلب الأول: تعريف الشبه

١- الشبه في اللغة: المثل، يقال في المثل العربي: من أشبه أباه فما ظلم.

(١٩٥) مغني المحتاج ٣/ ٣٧٤، والمغني ١٠/ ٢٣٠.
(١٩٦) شرح الزرقاني ٤/ ١٢٧، والمغني ١٠/ ٢٣١، ١١/ ١٥٩، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٢١٤.

والنحاس إذا صبغ فصار لونه أصفر يقال له الشبه، لأنه يشبه الذهب أي يشاركه في صفة اللون.

وفي هذا المعنى يقال: أشبه فلان أباه، أي شاركه في صفة من صفاته، وأنت مثله في الشبه، وتقول: إني لفي شبهة منه. وذلك لوجود المشاركة في الصفات(١٩٧).

٢- والشبه في الاصطلاح: لا يخرج عن معناه اللغوي. وهو المشاركة في الصفات أو بعضها بين شخصين أو أكثر.

والمراد به هنا: أن يكون الولد شبيهاً لغير الوالدين في الصفات أو اللون.

المطلب الثاني: حكم نفي النسب بسبب الشبه لغير الوالدين

تقدم الكلام عن القيافة، وأن فقهاء الحنفية يقولون: لا يثبت بها النسب، خلافاً لأكثر أهل العلم الذين يعدونها طريقاً مشروعاً لإثبات النسب، وتقدم بيان أدلتهم وأن قولهم هو القول الراجح، ولهذا فإن البحث في هذه المسألة لن يتأتى عند الحنفية، لما ذكروه من أدلة سابقة في منعهم إثبات النسب بالقيافة، وبخاصة أن القائف عندهم يعتمد الشبه وهو ظن وتخمين.

وصورة هذه المسألة: إذا ولدت الزوجة مولوداً يشبه غير الوالدين في ملامحه أو لونه، أو لا يشبه أحداً منهما في ملامحه أو لونه، فهل للزوج أن ينفيه لمخالفة الشبه؟

الحكم في المسألة محل خلاف بين أهل العلم على قولين:

القول الأول: لا يجوز نفي الولد استناداً إلى اختلاف الشبه، سواء أخالف الولد لون والديه أو شبههما أم لا، ولا يجوز أيضاً نفيه لشبهه بغير والديه.

---

(١٩٧) لسان العرب ١٣ /٥٠٣ وما بعدها مادة (شبه)، والمصباح المنير ص ٣٥٨ مادة (شبه).

وبه قالت المالكية(١٩٨)، وهو أحد الوجهين عند الشافعية(١٩٩) والحنابلة(٢٠٠).

القول الثاني: يجوز نفي الولد.

وهو ظاهر كلام أحمد، وهو الوجه الثاني عند الشافعية(٢٠١).

الأدلة والمناقشات:

أولا: يدل للقول الثاني قوله ﷺ: «أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الأليتين، خَدَلَّج الساقين، فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن»(٢٠٢).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ حكم بالولد للذي أشبهه منهما، فجعل وجود الشبه دليلاً على الحكم باللحاق، وكذلك جعل مخالفة الشبه دليلاً على أنه ليس منه، وقوله: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن» يدل على أنه لم يمنعه من العمل بالشبه إلا الأيمان، فإذا انتفى المانع وجب العمل به؛ لوجود مقتضيه(٢٠٣).

ونوقش الاستدلال من وجهين:

أ- أن هذا الحديث إنما يدل على نفيه عنه مع ما تقدم من لعانه ونفيه إياه عن نفسه، فجعل الشبه مرجحاً لقوله ودليلاً على تصديقه(٢٠٤).

---

(١٩٨) شرح الخرشي ٤/ ١٢٧، وشرح الزرقاني ٤/ ١٩٢.
(١٩٩) المهذب ٢/١٢٣، ومغني المحتاج ٣/٣٧٤.
(٢٠٠) المغني ١١/١٥٨.
(٢٠١) المغني ١١/١٥٩، والمهذب ٢/ ١٢٣.
(٢٠٢) أخرجه البخاري في صحيحه بلفظه كتاب التفسير، باب ﴿ويدرأ عنها العذاب﴾، رقم ٤٧٤٧، ص ٨٢٨. وأخرج مسلم في صحيحه من حديث أنس بن مالك قوله صلى الله عليه وسلم: «أبصروها، فإن جاءت به أبيض سبطا قضيء العينين فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به أكحل جعداً حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء» قال: فأُنْبِئْتُ أنها جاءت به أكحل جعداً حمش الساقين. كتاب اللعان، رقم ٣٧٥٧، ص ٦٥٠.
(٢٠٣) المهذب ٢/ ١٢٣، والمغني ٨/ ٣٧٣، ١١/١٥٩.
(٢٠٤) المغني ١١/ ١٥٩.

ب- ومن جهة أخرى: هذا الحكم كان في موضع زال الفراش وانقطع نسب الولد عن صاحبه، فلا يثبت هذا الحكم مع بقاء الفراش المقتضي لحوق نسب الولد بصاحبه(٢٠٥).

ثانيا: يدل للقول الأول ما يلي:

١- ما ثبت من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، ولد لي غلام أسود، فقال: هل لك من إبل؟ قال: نعم. قال: «ما ألوانها؟ قال: حمر، قال: هل فيها من أورق؟ قال: نعم. قال: «فأنى ذلك؟ قال: لعل نزعه عرق، قال: «فلعل ابنك هذا نزعه» متفق عليه، وفي رواية للبخاري: «ولم يرخص له في الانتفاء منه»(٢٠٦).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لم يجعل مخالفة الشبه واللون دلالة للحكم بها على قطع النسب، وقد ضرب للسائل المثل بما يوجد من اختلاف الألوان في الإبل، وفحلها ولقاحها واحد(٢٠٧)، وهذا يدل على عدم استقلال الشبه بالنفي(٢٠٨).

٢- ما ثبت في الصحيحين(٢٠٩) من حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص، وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا -يارسول الله- ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عَهِدَ إليّ أنه ابنه، انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يارسول الله، ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله ﷺ، فرأى شبها بيِّناً بعتبة فقال: «هو

(٢٠٥) المغني ١١/١٥٩.

(٢٠٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب إذا عرض بنفي الولد، رقم ٥٣٠٥، ص ٩٤٨. وكتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب من شبه أصلاً معلوماً بأصل مبين وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم حكمهما ليفهم السائل، رقم ٧٣١٤، ص ١٢٥٩، وصحيح مسلم، كتاب اللعان، رقم ٣٧٦٦، ورقم ٣٧٦٧، ص ٦٥٢.

(٢٠٧) معالم السنن للخطابي ٣/ ١٧١، و إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٤/ ٦٩.

(٢٠٨) المغني ١١/ ١٥٩.

(٢٠٩) تقدم تخريجه.

لك(٢١٠) ياعبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة.

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ رأى شبهاً بيِّناً في الغلام بعتبة، ولكنه ترك الشبه ولم يلتفت إليه، وألحق الولد بالفراش، وهذا دليل على عدم الاعتداد بالشبه.

قال ابن القيم: «وهذا الحكم النبوي أصل في ثبوت النسب بالفراش، وفي أن الأمة تكون فراشاً بالوطء، وفي أن الشبه إذا عارض الفراش قدم عليه الفراش، وفي أن أحكام النسب تتبعض»(٢١١).

ونوقش: بأن النبي ﷺ أعمل الشبه، بدليل أنه أمر سودة أن تحتجب.

وأجيب: بأن الأمر بالاحتجاب إما أن يكون على سبيل الاحتياط والورع والإرشاد إلى مصلحة وجودية لا على سبيل بيان حكم شرعي، وذلك لمكان الشبهة التي أورثها الشبه البيّن بعتبة(٢١٢).

وإما أن يكون مراعاة للشبهين وإعمالاً للدليلين، فإن الفراش دليل لحوق النسب، والشبه بغير صاحبه دليل نفيه، فأعمل أمر الفراش بالنسبة إلى المدعي لقوته، وأعمل الشبه بعتبة بالنسبة إلى ثبوت المحرمية بينه وبين سودة، وهذا من أحسن الأحكام وأبينها وأوضحها، ولا يمنع ثبوت النسب من وجه دون وجه(٢١٣).

---

(٢١٠) قوله: «هو لك». ورد في رواية للبخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب مقام النبي صلى الله عليه وسلم بمكة زمن الفتح رقم ٤٣٠٣ ص ٧٢٨: «هو لك، هو أخوك ياعبد بن زمعة». قال ابن القيم: «وأبطل من هذا الاعتراض قول بعضهم: إنه لم يلحقه به أخاً، وإنما جعله له عبداً، بدليل لام التمليك في رواية: «هو لك» أي مملوك لك، وقوى هذا الاعتراض بأن في بعض ألفاظ الحديث: «هو لك عبد» وبأنه أمر سودة أن تحتجب منه، ولو كان أخاً لما أمرها بالاحتجاب منه، فدل على أنه أجنبي منها» قال ابن القيم رحمه الله في الجواب عن هذه الرواية: «فأما لفظة قوله: «هو لك عبد» فرواية باطلة لا تصح أصلاً» ينظر: زاد المعاد ٥/٤١٣-٤١٤، وتهذيب ابن القيم على سنن أبي داود ٣/ ١٨٠.

(٢١١) زاد المعاد ٥/ ٤١٠.

(٢١٢) إحكام الأحكام ٤/ ٧١، وزاد المعاد ٥/٤١٤. وذكر ابن دقيق العيد في الإحكام ٤/٧٠: أن المالكية تسميه الحكم بين حكمين.

(٢١٣) زاد المعاد ٥/ ٤١٤.

٣- أن الناس كلهم من آدم وحواء، وألوانهم وخلقهم مختلفة، فلولا مخالفتهم شبه والديهم لكانوا على صفة واحدة (٢١٤).

٤- أن دلالة الشبه ضعيفة، ودلالة ولادته على الفراش قوية، فلا يجوز ترك القوي لمعارضة الضعيف(٢١٥).

الترجيح: بعد التأمل في خلاف أهل العلم والأدلة التي تدل على القولين والمناقشات التي أمكن من خلالها بيان ضعف القول الثاني، يترجح القول الأول وهو أن الشبه لا يعول عليه في نفي النسب، فمن ولدت له امرأته ولداً مخالفاً لهما في الشبه أو اللون، أو ماثل شبهه غيرهما فليس للزوج أن ينفيه.

ومما يرجحه:

أ- أن مخالفة الشبه لو كانت وسيلة شرعية للنفي لأغنى ذلك عن اللعان، واكتفي بمشابهة الولد لغير أبويه لنفي نسبه، فدل هذا على أن شبه الولد بغير أبويه لا يعتد به. وقد ثبت في الحديث عن ابن عباس رضي الله أنه قال: «ذكر المتلاعنان عند رسول الله ﷺ، فقال عاصم بن عدي في ذلك قولاً ثم انصرف، فأتاه رجل من قومه فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلاً، فقال عاصم: ما ابتليت بهذا الأمر إلا لقولي. فذهب به إلى رسول الله ﷺ، فأخبره بالذي وجد عليه امرأته، وكان ذلك الرجل مصفراً قليل اللحم جعداً سبط الشعر، وكان الذي وجده عند أهله آدم خدلاً كثير اللحم جعداً قططاً. فقال رسول الله ﷺ: اللهم بيِّن فوضعت شبيهاً بالرجل الذي ذكر زوجها أنه وجد عندها، فلاعن رسول الله ﷺ بينهما. فقال رجل لابن عباس في المجلس: هي التي قال رسول الله ﷺ: لو رجمت أحداً بغير بينة لرجمت هذه؟

(٢١٤) المغني ١١/ ١٥٨.
(٢١٥) المغني ١١/١٥٨.

فقال ابن عباس: لا، تلك امرأة كانت تظهر السوء في الإسلام»(٢١٦).

ب- أن الاعتماد في إثبات النسب عند القافة على حصول الشبه، لكنه مشروط بألا يعارضه ما هو أقوى منه - كما سبق بيانه -، فإذا كان هذا مشروطاً في باب الإثبات، فإنه أولى بالاشتراط في باب النفي، والمسألة مفروضة في باب نفي النسب، ومعارضة بما هو أقوى من الشبه ومخالفته وهو الفراش، والله أعلم.

الفصل الثالث
نفي النسب بالبصمة الوراثية

المبحث الأول: أقوال العلماء وأدلتهم في نفي النسب بالبصمة الوراثية

لم يتفق أهل العلم والباحثون المختصون في مسألة نفي النسب بالبصمة الوراثية، وقد لخص بعض الباحثين المعاصرين(٢١٧) الخلاف في حكم نفي النسب بالبصمة الوراثية فقط دون اللعان في أربعة أقوال:

القول الأول: أنه لا ينتفي النسب الشرعي الثابت بالفراش إلا باللعان فقط، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان. وعلى هذا القول قرار مجمع الفقه الإسلامي، فقد صدر قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في المدة من ٢١- ٢٦/ ١٠/ ١٤٢٢هـ متضمناً أنه «لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان».

---

(٢١٦) تقدم تخريجه.

(٢١٧) البصمة الوراثية وحجيتها ص ٦٦، ٦٧، ٦٨. و البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ص ٨٠، ٨١، والبصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ٤٤٢ - ٤٤٤.

القول الثاني : أنه يمكن الاستغناء عن اللعان والاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية إذا تيقن الزوج أن الحمل ليس منه .

القول الثالث : أن الطفل لا ينفى نسبه باللعان إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبه للزوج ولو لاعن، وينفى النسب باللعان فقط إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد قوله وتعتبر دليلا تكميلياً .

القول الرابع : أنه لا وجه لإجراء اللعان إذا ثبت يقيناً بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج، وينفى النسب بذلك . إلا أنه يكون للزوجة الحق في طلب اللعان لنفي الحد عنها، لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء شبهة، وإذا ثبت عن طريق البصمة الوراثية أن الولد من الزوج وجب عليه حد القذف(٢١٨) .

وبالنظر في هذه الأقوال وتأملها يمكن عرض الخلاف على النحو الآتي :

القول الأول : أنه لا يجوز نفي النسب بالبصمة الوراثية .

القول الثاني : أنه يجوز نفي النسب بالبصمة الوراثية .

ويظهر لي أن القول بجواز نفي النسب بالبصمة الوراثية يجري وفقاً لما نقل الماوردي عن الشافعي أنه قال : «إذا أحاط العلم أن الولد ليس من الزوج فالولد منفي عنه بلا لعان»(٢١٩) .

الأدلة والمناقشات :

أولاً : يدل للقول الثاني قوله تعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ** ﴾(٢٢٠) الآية .

---

(٢١٨) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ٣٤٣-٣٤٤.
(٢١٩) الحاوي ١١/ ١٥٩.
(٢٢٠) سورة النور الآية ٦.

وجه الاستدلال: أن الآية تفيد مشروعية اللعان للزوج، لنفي النسب عندما يتعذر وجود من يشهد له بما رمى زوجته به من أن الحمل ليس منه، ومع التقدم العلمي في هذا الميدان لم يبق الزوج وحيداً لا سند له، بل أصبح معه شاهد، وصار من الممكن له أن ينفي النسب بالبصمة الوراثية، والآية لم يرد فيها الاقتصار على اللعان، فدل على جواز النفي بالبصمة الوراثية(٢٢١).

ونوقش هذا الاستدلال بأن البصمة الوراثية معدودة في البينات، ولكنها ليست من جنس الشهادة، والآية لم يرد فيها كلمة (بينة)، مكان (شهداء)، وبناء عليه فإن البصمة الوراثية لاتعد من الشهداء بحال من الأحوال(٢٢٢).

ثانياً: يدل للقول الأول الأدلة الآتية:

١- قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ﴾(٢٢٣).

وجه الاستدلال: أن الزوج إذا لم يكن له شاهد إلا نفسه فإنه يلجأ إلى اللعان، والقول بالبصمة الوراثية إحداث وتزيد على كتاب الله، فدل ذلك على المنع من الأخذ بها(٢٢٤).

٢- قوله ﷺ: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد»(٢٢٥).

وجه الاستدلال: أن الحديث نص على بطلان كل ما لم يرد نص بجوازه، والبصمة الوراثية لم يرد فيها نص، فلا تكون طريقاً لنفي النسب.

٣- ما ثبت في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: اختصم سعد بن أبي

---

(٢٢١) البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ٨١.
(٢٢٢) البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ٤٤٥.
(٢٢٣) سورة النور الآية ٦.
(٢٢٤) البصمة الوراثية وحجيتها ص ٦٨.
(٢٢٥) أخرجه البخاري بلفظه في صحيحه، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، رقم ٢٦٩٧، ص ٤٤٠، ومسلم بلفظ (منه) بدل (فيه) في صحيحه، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة وردّ محدثات الأمور، رقم ٤٤٩٢، ص ٧٦٢.

وقاص وعبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة، ورأى النبي ﷺ به شبها بيِّناً بعتبة، فألحق الولد بالفراش، وترك الشبه(٢٢٦).

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ أهدر الشبه البيِّن، وهو الذي يعتمد على الصفات الوراثية، وأبقى الحكم الأصلي وهو أن الولد للفراش، فلا ينفى النسب إلا باللعان فحسب(٢٢٧).

٤- قصة هلال بن أمية الذي قذف امرأته بشريك بن سحماء وكان أخا البراء بن مالك لأمه، وكان أول رجل لاعن في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أبصروها، فإن جاءت به أبيض سبِطًا قَضِيء العينين فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به أكحلَ جعداً حمْشَ الساقين فهو لشريك بن سحماء»(٢٢٨).

وجه الاستدلال: أن الزوج إذا نفى ولداً من زوجته ولد على فراشه فلا يلتفت إلى ما يعارض حكماً شرعياً مقرراً وهو إجراء اللعان بين الزوجين، ولذلك ألغى رسول الله ﷺ دليل الشبه بين الزاني والولد الملاعن عليه، ودليل الشبه الذي أهدره رسول الله ﷺ هنا يعتمد على الصفات الوراثية، فهو أشبه بالبصمة الوراثية، ومع ذلك لم يقو على معارضة الأصل الذي نزل به القرآن في إجراء اللعان(٢٢٩).

٥- أن الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب هو اللعان، ولهذا لو أقرت الزوجة بصدق زوجها فيما رماها به من الفاحشة لم ينفع هذا التصديق في نفي الولد ولحق النسب الزوج، لأن الولد للفراش، ولا ينتفي عنه إلا باللعان ، فعلمنا أن هناك قصراً شرعياً في نفي النسب

---

(٢٢٦) تقدم تخريجه .
(٢٢٧) البصمة الوراثية وحجيتها ص ٦٩.
(٢٢٨) تقدم تخريجه.
(٢٢٩) البصمة الوراثية وحجيتها ٦٩ ، ٧٠.

على اللعان(٢٣٠).

٦-أن حد الزنا لا يثبت على الزوجة بالبصمة الوراثية، بل لابد من البينة، فكيف نقدم البصمة على اللعان ولا نقدمها على الحد(٢٣١).

٧-أن اللعان يغني عن البصمة الوراثية، فلم تكن الأمة في حرج من أمرها في هذا الشأن، وقد نظم الإسلام عملية اللعان ووضع العلماء لها الضوابط والشروط التي تكفل مقاصد الدين من تشريع اللعان، فلم يكن للناس حاجة في البصمة الوراثية لنفي النسب الذي حماه الإسلام وأحاطه بعناية بالغة.

الترجيح: إذا نظرنا إلى خلاف أهل العلم في المسألة وما يدل لكل قول من الأقوال، فإن الذي يظهر لي أن القول الأول أرجح، وهو منع نفي النسب بالبصمة الوراثية، لقوة أدلة هذا القول، ولما ورد من مناقشة على استدلال القول بجواز نفي النسب بالبصمة الوراثية، والله أعلم.

المبحث الثاني: حكم إجراء البصمة الوراثية قبل نفي الولد باللعان

بين الله تعالى حكم من يرمي زوجته وليس له شهداء بقوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾(٢٣٢) الآيات، وهذا عام في كل رمي للزوجة، فيجب اللعان إن لم يأت بأربعة شهداء(٢٣٣).

فإذا رمى زوجته وأراد نفي الولد باللعان فما حكم إجراء البصمة الوراثية وتأخير اللعان؟

لقد نقلت بعض المصادر العلمية واقعتين في محكمتين تمثلان خلافاً علمياً في هذه المسألة.

---

(٢٣٠) البصمة الوراثية وحجيتها ص ٧٠.
(٢٣١) البصمة الوراثية وحجيتها ص ٧٠.
(٢٣٢) سورة النور الآية ٦.
(٢٣٣) الجامع لأحكام القرآن ١٢/ ١٨٥، وبدائع الصنائع ٣/ ٢٣٩، والمغني ١١/ ١٣٦

الأولى: تقدم فيها رجل بطلب اللعان من زوجته للانتفاء من بنتٍ وُلِدَتْ على فراشه في المحكمة العامة بالرياض(٢٣٤)، فأحالهما القاضي مع البنت إلى الجهة المختصة لإجراء اختبارات الفحص الوراثي، فجاءت نتائج الفحص بإثبات أبوة هذا الزوج للبنت إثباتاً قطعياً، فكان ذلك سبباً لعدول الزوج عن اللعان وزوال ما كان في نفسه من شكوك في زوجته، كما زال أيضاً بهذا الفحصِ الحرجُ الذي أصاب الزوجة وأهلَها جراءَ سوء ظن الزوج، وتحقق بهذا مصلحة عظمى يتشوف الشرع لها ويدعو إليها(٢٣٥).

والأخرى: وقعت في محكمة شمالي القاهرة والتي خلص فيها القاضي إلى عدم إجابة الزوجة لتحليل البصمة الوراثية قبل اللعان، ورأت المحكمة فيها إيقاع اللعان بين الزوجين بدل الانتظار لحين التحليل البيلوجي وتأخير حدود الله من أجل محاباة أو تخمينات ظنية(٢٣٦).

وعلى هذا يمكن عرض الخلاف الفقهي في إجراء البصمة قبل اللعان على قولين:

القول الأول: يجوز إجراء البصمة الوراثية قبل اللعان. ويجدر بالقاضي أن يستفيد من هذه التقنية الحديثة المتطورة وإجراء الفحوصات المخبرية للبصمة الوراثية للاستعانة بها على التحقق من صحة الدعوى أو عدمها، بغرض الحيلولة دون وقوع اللعان قدر المستطاع، لِحَضِّ الشارع على درء ذلك ومنعه، وتشوّفه لاتصال الأنساب وبقاء الحياة الزوجية(٢٣٧).

القول الثاني: لا يجوز إجراء البصمة الوراثية قبل اللعان، وأن شق مثل هذا الطريق سيؤدي في النهاية إلى إحداث بدعة في الدين وتشريع مالم يأذن به الله في

---

(٢٣٤) لدى فضيلة القاضي الشيخ/عبدالعزيز بن إبراهيم القاسم.
(٢٣٥) البصمة الوراثية وحجيتها ص ٧٣، والبصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ٤٩٧-٤٩٨.
(٢٣٦) البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ٥١١ -٥١٢.
(٢٣٧) البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ٤٤-٤٥، وفقه القضايا الطبية المعاصرة ٣٥٥. ومستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي ٢٣٢.

شرعه ولا في كتابه ولا سنة نبيه ﷺ(٢٣٨).

الأدلة والمناقشات:

أولاً: يدل للقول الثاني:

١- ما ثبت: «أن عويمراً العجلاني جاء إلى النبي ﷺ فقال: يارسول الله! أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه؟ أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: قد نزل فيك وفي صاحبتك، فاذهب فأت بها، قال سهل: فتلاعنا، وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ» (٢٣٩).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لم يؤخر اللعان ولو ليلة واحدة، ولم يعرض الصلح وهو أرحم الناس بأمته، وقوله: «فاذهب فأت بها» أمر، وهو يقتضي الوجوب، ولو كان هناك مجال للتعريض بتأخير اللعان لفعله ﷺ معهما(٢٤٠).

ويناقش: بأن المتلاعنين قد حصل لهما من الوقت ما فيه الكفاية للتروي والتراجع عن الالتعان، لأن الدعوى قد بلغت النبي عليه الصلاة والسلام قبل نزول الوحي، وكان من المتلاعنين إصرار على قوليهما، فلم يكن بُدٌّ من اللعان الذي أمر به النبي ﷺ.

٢- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين: «حسابكما على الله. أحدكما كاذب، لا سبيل لك عليها، قال: يا رسول الله مالي، قال: لا مال لك، إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك منها»(٢٤١).

---

(٢٣٨) البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ٤٩٨ ، ٥١١- ٥١٢.
(٢٣٩) صحيح مسلم، كتاب اللعان/ رقم ٣٧٤٣، ص ٦٤٧ - ٦٤٨.
(٢٤٠) البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ٤٩٩- ٥٠٠.
(٢٤١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب المتعة للتي لم يفرض لها، رقم ٥٣١٢ ص ٩٥٠، ومسلم في صحيحه، كتاب اللعان، رقم ٣٧٤٨، ص ٦٤٩.

وجه الاستدلال: أن اللعان مشروع دون النظر لكذب أحد الزوجين بعينه، فيشرع اللعان وإن علمنا كذب أحدهما على الإبهام(٢٤٢)، ونتيجة البصمة الوراثية توقع في النفس كذب أحدهما بعينه، وعلى هذا فإن البصمة على خلاف ما جاء في حديث المتلاعنين، وتلغى تبعاً لذلك اللعان الذي شرعه الله وإن علمنا كذب أحدهما على الإبهام.

ويناقش بأن قول النبي ﷺ: «حسابكما على الله، أحدكما كاذب» مختلف في محله، هل هو قبل اللعان أو بعد فراغ المتلاعنين منه، لأن سياق الكلام محتمل للأمرين، وللعلماء فيه قولان، أحدهما: ظاهره أنه بعد فراغهما، والمراد أنه يلزم الكاذبَ التوبةُ، والآخر أنه قبل اللعان تحذيراً لهما منه، وهو أولى من جهة أخرى وهي مشروعية الموعظة قبل الوقوع في المعصية، بل هو أحرى مما بعد الوقوع(٢٤٣)، وعلى هذا القول فإن إجراء البصمة الوراثية قبل اللعان سيكون له أثر في منع الكذب والتورط فيه بشهادات اللعان وأيمانه، ويزيد من فرص التأمل والتروي، لأن الكاذب يعلم أن أمره سينكشف، فربما منعه ذلك وتاب إلى الله، وفي هذا مصلحة معتبرة لما تنطوي عليه من الستر والتوبة والعدول عن الكذب. يؤيده مارواه ابن عباس رضي الله عنهما: «أن هلال بن أمية قذف امرأته، فجاء فشهد والنبي ﷺ يقول: إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟ ثم قامت فشهدت»(٢٤٤). فقوله: «فجاء فشهد والنبي ﷺ يقول: «إن الله يعلم أن أحدكما كاذب» ظاهره أن هذا الكلام صدر منه ﷺ في حال ملاعنتهما، بخلاف من زعم أنه قاله بعد فراغهما(٢٤٥).

٤- أن إجراء تحاليل البصمة الوراثية قبل اللعان يفضي إلى تأخير اللعان، وتجميد النص

---

(٢٤٢) شرح صحيح مسلم ١٠/ ١٢٦.
(٢٤٣) شرح صحيح مسلم ١٠/١٢٦، وفتح الباري ٩/ ٤٥٨.
(٢٤٤) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الطلاق، باب يبدأ الرجل بالتلاعن، رقم ٥٣٠٧، ص ٩٤٨.
(٢٤٥) فتح الباري ٩/ ٤٤٦.

الشرعي، بل ربما إلى إلغائه، ومن ثم لا يجوز تأخير اللعان الثابت بالكتاب والسنة والإجماع، من أجل دليل علمي حديث لا يتفق في قوته وعلته مع اللعان، لأن الأصل والحكم من اللعان هو درء الحد ونفي النسب، والعلة من البصمة الوراثية هي معرفة الصفات الوراثية بين الولد ووالديه فقط(٢٤٦).

ويناقش: بأن تقدير نتيجة البصمة الوراثية ومدى قوتها وصلاحيتها للإثبات يخضع لتأمل القاضي ونظره فيها وتقديره لها، أما ما يترتب على إجرائها فلا يلغي اللعان، وإنما الذي يلغي حكم اللعان إبطاله، بناء على البصمة أو غيرها، فغاية ما في الأمر أن ظهور العلاقة بالبصمة الوراثية سوف يزيل الشكوك عن الزوجين، أو يقوي جانب أحدهما قبل اللعان.

٤- أن الزوج إذا مثل أمام القاضي ونفى الولد فقد قذف زوجته وإن لم يصرح بالزنا، ولا يدرأ عنه حد القذف إلا اللعان، فإذا قيل بتأخير اللعان من أجل البصمة الوراثية، ثم جاءت النتيجة في صالح الزوجة نكون بهذه الطريقة قد أخرنا حد القذف، ومن ثم فإنه قد ضاع حق من حقوق الله تعالى وهو حق القذف لأن فيه حقاً لله تعالى(٢٤٧).

ويناقش: بأن الرجل إذا ولدت له امرأته ولداً فقال: ليس مني، لا يلزم أن يصير قاذفاً لها بنفس هذا القول، لجواز أن يكون الولد ليس منه، لكن لغيره بوطء شبهة، أو من زوج متقدم إذا كان ذلك ممكناً(٢٤٨).

أما دعوى ضياع حق من حقوق الله تعالى وهو القذف، فجوابه أن ماكان حقاً لله تعالى فهو مبني على المسامحة والعفو، لأن الله تعالى غني عن حقوقه، وما كان حقاً للعبد فلا يقام

---

(٢٤٦) البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ٤٩٨.
(٢٤٧) البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ٥٠٠، ٥٠١.
(٢٤٨) معالم السنن ٣/ ١٧١، وفتح الباري /٩/ ٤٤٣.

إلا بطلب صاحبه، على أن تنتفي الشبهة؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

٤ - القاعدة الشرعية: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، والأخذ بنتيجة البصمة الوراثية قبل اللعان يشمل كثيراً من المفاسد إذا كانت النتيجة تقوي جانب الزوج، ومنها:

أ - أن القاضي تيقن كل اليقين أن الزوجة زانية وأن الولد غير شرعي.

ب - أن الزوج قد تقوّت حجته وبينته على زوجته، لأنه قبل البصمة الوراثية لم يكن ذا بينة.

ج - أنه قد تعترف الزوجة أمام القاضي بناء على تقرير البصمة الوراثية خوفاً من الفضيحة، ولهيبة القضاء وتداول القضية على مسمع ومرأى من الناس، وسبب الاعتراف هو التحليل البيلوجي.

د - القاضي أوقع نفسه في حيرة هو في غنى عنها، فهو إما أن يتم اللعان للزوج ويلاعن، لأن الزوج قد تقوَّت حجته أمام القاضي وأصبح صادقاً، فإن تم اللعان فماذا سيفعل بامرأة ثبت لدى القاضي يقيناً أنها زانية، لأنه قبل البصمة الوراثية كان مجرد شك.

هـ- أنه إذا كانت نتيجة البصمة الوراثية تثبت أن الولد غير شرعي، وعندما يتسرب الأمر إلى الولد، فإنه سيكره الأم، وترتفع الشحناء والبغضاء بين أفراد الأسرة التي اهتز كيانها بتقرير طبي(٢٤٩).

ويناقش هذا بما يلي:

أ- أنه سيقابل قوةَ حجة الزوج قوةُ حجة الزوجة لو جاءت النتيجة تقوي جانبها، ولا مسوغ لاعتبار أحد الأمرين على الآخر إلا بمرجح.

---

(٢٤٩) البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ٥٠٢، ٥٠٥، ٥٠٧.

ب - أن اعتراف الزوجة لا يؤخذ على إطلاقه كما هو معروف في إثبات الحدود الشرعية من أن الإقرار بالزنا يكون أربع مرات، وأن تنتفي الشبهة التي يدرأ بها الحد.

ج- أن قولكم: (إن القاضي وقع في حيرة) أمر لا يسلم به، لأنه حرص على حلّ مشكلتهما قبل أن يستحق أحدهما العذاب.

هـ - أنه عندما يتسرب الأمر إلى الولد فيكره الأم وترتفع الشحناء بسبب نتيجة البصمة، فجوابه أن هذه مفسدة مغمورة، لأنها حاصلة أيضاً فيما لو حصل التلاعن بين الزوجين، لأن الولد سيلحق بأمه بعد اللعان، كما دلت عليه الأحاديث النبوية، وربما يظن الولد بعد ذلك أن زنا أمه هو الذي حمل الزوج على ملاعنة زوجته ومفارقتها والانتفاء من الولد فيكرهها، لكن الشرع لم يلتفت إلى هذه المفسدة.

ثانياً: يدل للقول الأول ما يلي:

١- ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، ولد لي غلام أسود، فقال: هل لك من إبل؟ قال: نعم. قال: ما ألوانها؟ قال: حمر، قال: هل فيها من أورق؟ قال: نعم. قال: فأنى ذلك؟ قال: لعل نزعه عرق، قال: فلعل ابنك هذا نزعه» متفق عليه، وفي رواية للبخاري: «ولم يرخص له في الانتفاء منه»(٢٥٠).

ووجه الاستدلال: أن السائل قد ارتاب في نسب ولده، وأراد أن ينفيه، فلما سأل النبي ﷺ ضرب له المثل فأذعن، ولو كان تأخير اللعان غير مشروع لأمره باللعان، فدل هذا على أن تأخير اللعان للمصلحة مشروع، ولا شك أن من أعظم المصالح التثبت والتأمل في

(٢٥٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب إذا عرض بنفي الولد، رقم ٥٣٠٥، ص ٩٤٨. وكتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب من شبه أصلاً معلوماً بأصل مبين. وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم حكمهما ليفهم السائل، رقم ٧٣١٤، ص ١٢٥٩، وصحيح مسلم، كتاب اللعان، رقم ٣٧٦٦، ورقم ٣٧٦٧، ص ٦٥٢.

القضية.

ويناقش: بأن السائل جاء مستفتياً عن الحكم لِما وقع في نفسه من الريبة، وهذا لا يثبت به حكم القذف، كما إن التعريض بالقذف لا يثبت حكم القذف حتى يقع التصريح(٢٥١).

ويجاب: بأن الظاهر من قول الأعرابي أنه لم يذكره إلا منكراً له، وجواب النبي ﷺ له يدل على أنه اتهم امرأته تهمة الأغلب منها عند من سمعها أنه أراد قذفها، لكن لما كان لقوله وجه غير القذف من التعجب والمسألة عن ذلك لم يحكم فيه النبي صلى الله عليه سلم بحكم القذف(٢٥٢).

٢- ما ثبت أن النبي ﷺ لما نزلت آيات اللعان تلاهُنَّ على الزوج ووعظه وذكَّره، وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة. فقال الرجل: لا، والذي بعثك بالحق! ما كذبت عليها، ثم دعاها فوعظها وذكرها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة. قالت: لا، والذي بعثك بالحق إنه لكاذب. فبدأ بالرجل فشهد» الحديث(٢٥٣).

ووجه الاستدلال: ما ثبت من وعظ المتلاعنين ونصحهما قبل اللعان، وصحة الأثر المترتب على ذلك، وهو تأخير اللعان بين الزوجين، وقد صرح الفقهاء باستحباب وعظهما قبل اللعان وتخويفهما من عذاب الله في الآخرة(٢٥٤).

بل يستحب في قول أكثر أهل العلم وعظهما بعد الرابعة، وقبل الخامسة(٢٥٥)، لما روى ابن عباس قال: لما كانت الخامسة، قيل: يا هلال اتق الله، فإنها الموجبة التي توجب عليك

(٢٥١) فتح الباري ٩/٤٤٤.
(٢٥٢) الأم ٥/ ١٣٢، وفتح الباري ٩/٤٤٢.
(٢٥٣) صحيح مسلم، كتاب اللعان، رقم ٣٧٤٦، ص ٦٤٨.
(٢٥٤) قوانين الأحكام الشرعية ٢٧٠، وشرح صحيح مسلم ١٠/١٧٥، ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٨.
(٢٥٥) المغني ١١/١٧٩.

العذاب إلخ، ولما شهدت المرأة فكانت الخامسة، قيل لها: اتقي الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب إلخ(٢٥٦).

ولو لم يكن لوعظهما ونصحهما مصلحة معتبرة وكبيرة -وإن تأخر اللعان تبعاً لذلك- لكان وعظهما من باب العبث، وأحكام الشريعة تنزه عن ذلك.

ونوقش: أن هذا من باب الوعظ والنصح، وليس من باب تأخير اللعان، لأن تأخير اللعان وعدم رفعه للقاضي، هو رضا من الزوج، وبه يبطل اللعان(٢٥٧).

ويجاب: بأن هناك فرقاً بين عدم رفع اللعان للقاضي، وتأخير اللعان بعد رفعه للقاضي، والمسألة المختلف عليها إنما هي بعد رفعه للقاضي وليس قبل ذلك، فلم يصح افتراض المسألة فيما قبل الرفع.

الترجيح: بعد التأمل في كلام أهل العلم وما ورد من أدلة ومناقشات، يظهر لي أن الأرجح هو القول الأول، وهو جواز إجراء البصمة الوراثية قبل نفي الولد باللعان، لقوة أدلة هذا القول، وورود المناقشة على ما استدل به لمنع إجرائها قبل اللعان.

ومما يرجحه: أن تأخير اللعان لا يجري عليه بالإبطال، فإن حكم اللعان باقٍ حتى ولم يكن هناك حمل أو ولد، فقد يلاعن الرجل زوجته للفرقة المؤبدة ولنفي العار عنه.

والله تعالى أعلى وأعلم.

---

(٢٥٦) أخرجه أبوداود في سننه، كتاب الطلاق، باب اللعان، رقم٢٢٥٦، ص ٣٢٧، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٧/١٨٦.

(٢٥٧) البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ص ٥٠٠.

الخاتمة: وفيها نتائج البحث

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والحمد لله الذي وفقني للفراغ من بحث هذا الموضوع المهم الذي ظهر اكتشافه مؤخراً، وبيان أثره في مجال النسب نفياً وإثباتاً، ليكون هذا العمل بإذن الله تعالى إسهاماً علمياً يساعد على العلم بالأحكام الشرعية المتعلقة به، وبخاصة أن علماء وقتنا الحاضر قد أكدوا على ضرورة الإفادة من كل جديد، وحرصوا على توضيح كمال الشريعة وشمولها لكل ما يمس الناس في عباداتهم ومعاملاتهم وشؤون حياتهم كلها، وأرجو الله تعالى أن يكون صواب البحث أكثر من خطئه، وأن ينفع به.

ثم إن الرحلة العلمية في مظان هذا الموضوع بين مصادره ومراجعه قد انتهت بالباحث إلى النتائج الآتية:

١- أن تحليل البصمة الوراثية اكتشاف جديد يُعْنى بقراءة الجينات (المورثات) التي تدل على هوية كل إنسان بعينة، وأن التوصل إلى هذه القراءة يعدّ اكتشافاً عملاقاً ومذهلاً، ويتوقع أن تساعد المعلومات الجديدة على معرفة تركيب الإنسان وعناصرة بدقة أكثر، وهذا مما سيسهِّل عمليات العلاج الطبي لمختلف الحالات المرضية والوراثية، كما يساعد على إجراءات الكشف عن الجريمة والوصول إلى الجناة بسرعة.

٢- أن المسلمين يحتاجون لتهيئة أنفسهم ومجتمعاتهم للتعامل مع المكتشفات الحديثة، ويستدعي ذلك وضع الأطر العامة والخاصة للتعامل معها والقيام بإعداد الطاقات البشرية وتدريبها لاستخدام المستجدات والتعامل معها من النواحي الشرعية والطبية والتقنية.

٣- أن نتيجة البصمة الوراثية دقيقة جداً، ولا تكاد تخطئ في التحقق من الشخصية وعلاقتها بأبويها.

٤- أن تحليل البصمة الوراثية والتوصل إلى نتيجتها في المختبرات الخاصة مسؤولية كبيرة تقع على المختصين فيها، وعليهم أن يخلصوا العمل فيها، ويجب عليهم توضيح مجريات الفحص والتحليل للقضاة الشرعيين، وعلى القضاة أيضاً الاستفسار عما كان غامضاً أو مشكلاً لاستجلاء حقيقته، سواء أكان ذلك في تحليل البصمة الوراثية أم في إجراءاتها أو في الوسائل المستخدمة فيها للتأكد من سلامة النتيجة ودقتها.

٥- أن الإسلام قد أحاط بمقاصده وأحكامه السمحة موضوعَ النسب بأهمية بالغة، وتوسع في الطرق الشرعية لإثباته، حفظاً لاستقرار حياة الأفراد والأسر والمجتمعات الذي تقصد إليه الشريعة.

٦- أن الفقهاء اتفقوا على ثبوت النسب بأربع طرق، وهي الفراش، واستلحاق مجهول النسب، والشهادة، وشهادة السماع، واختلفوا في ثبوته بالقيافة وبالقرعة، كما اختلفوا في ثبوته باستلحاق الزاني ولد الزنا إذا ولد على غير فراش، والراجح فيما يظهر لي ثبوت النسب بهذه الوسائل الثلاث اتفاقاً مع القائلين بها.

٧- أنه لا يتحول النسب الثابت ولا ينتقل، ولا يثبت النسب بالتبني، ولا يثبت باستلحاق الزاني ولد الزنا إذا ولد على فراش بالاتفاق، وقد شدَّدت الشريعة الإسلامية في ذلك، وحرمت ذلك بنصوص من الكتاب والسنة.

٨- أن النصوص الشرعية من القرآن والسنة أثبتت سبق الإسلام إلى إقرار العلاقات الوراثية بين بني البشر، وأنها حقيقة ثابتة.

٩- أن تحليل البصمة الوراثية يعد وسيلة جديدة وقوية لإثبات النسب، على أن تتوافر الضوابط الشرعية والفنية المسوغة للعمل بالبصمة الوراثية ونتائجها. وتقدم على القيافة والقرعة، ولا مانع من تقديمها على الفراش في حالات محددة، وهي التي نص عليها قرار

المجمع الفقهي الإسلامي.

١٠- أن الشريعة الإسلامية شددت في نفي النسب بعد ثبوته، وأعطت مجالاً واحداً (وهو اللعان) لنفيه عند قيام أسبابه؛ تقديراً لظروف ليس بوسع الإنسان أن يحتملها، ويسوغ به نفي نسب الحمل أو الولد على حد سواء، وذلك على أرجح أقوال أهل العلم.

١١- أن العزل، والوسائل الحديثة لمنع الحمل لا تعد وسيلة شرعية لنفي النسب، فالنسب ثابت مع العزل، ومع استخدام الوسائل الحديثة لمنع الحمل مادام الفراش قائماً.

١٢- أن الشريعة الإسلامية إذا كانت تجيز ثبوت النسب بناء على الشبه الذي هو معتمد القائف، فإنها تمنع نفي النسب بمخالفة الشبه، فإذا أشبه الولد غير أبويه أو لم يشبههما فلا يكون ذلك وسيلة لنفي النسب، وهذا من حكمة الشريعة في حفظ النسب وصيانته وبيان أهميته.

١٣- أنه لا يجوز نفي النسب استناداً إلى تحليل البصمة الوراثية، خلافاً لإثبات النسب، وفي تشريع اللعان بين الزوجين لنفي النسب ما يغني عن نفيه بهذا التحليل، وهذا يتمشى مع مقاصد الشريعة في تضييق وسائل نفي النسب رعاية لمكانته، وحفظاً لاستقراره.

١٤- أنه يجوز للقاضي الشرعي طلب تحليل البصمة الوراثية قبل إجراء اللعان بين الزوجين المترافعين، لغرض إزالة شك الزوج وحرج الزوجة، ورغبة في عدولهما اللعان، وسعياً للمحافظة على العشرة الزوجية وبناء العلاقات الاجتماعية وتماسكها، على أن يكون الحكم بنفي الولد بناء على اللعان بعد تمامه، وليس بناء على التحليل الوراثي، إذ لا يجوز نفي النسب إلا باللعان فقط.

١٥- أنه ينبغي لكليات الشريعة ومراكز البحوث الفقهية المتخصصة العنايةُ بالمستجدات التي توصل إليها العلم الحديث، ومواكبة هذا التطور وفقاً لأصول الشريعة ومقاصدها،

والإفادة من كل جديد لا يتعارض مع نصوص الشريعة وقواعدها وأحكامها، كما ينبغي على كليات الطب ومراكز البحوث الطبية المتخصصة العنايةُ بدراسة ما يتعلق بهذا التخصص من الناحية الفقهية، والإفادة من جهود الفقهاء وأقوالهم ودقة تصويرهم واستدلالهم، ليتكامل النظر العلمي في هذه المستجدات من الناحيتين الشرعية والطبية.

والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



بحث محكَّم

الترتيب بين طبقات المستحقين للوقف في الفقه الإسلامي



دراسة فقهية مقارنة تطبيقية على أحد صكوك القضايا الصادرة من المحكمة العامة بجدة

إعداد

د. عبدالرحمن بن نافع السلمي*

* أستاذ القضاء الإسلامي المساعد بقسم الدراسات الإسلامية بجامعة الملك عبدالعزيز بجدة.

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلا تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾ [آل عمران: ١٠٢].

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ [النساء: ١].

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيدًا (٧٠) يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾ [الأحزاب: ٧٠ - ٧١].

أما بعد:

فقد جاءت الشريعة الإسلامية بالحث على فعل الخيرات، والإنفاق في سبيل الله، ومن ذلك الوقف على أبواب البر والإحسان، والوقف من الصدقات الجارية في حياة المتصدق وبعد وفاته، يعم خيرها، ويكثر برها، ولقد حرص الصحابة رضوان الله عليهم على وقف الأوقاف، وقد روي عن جابر رضي الله عنه أنه قال: «لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف»(١).

---

(١) أورده ابن قدامة في المغني ٨/١٨٥، وابن مفلح في المبدع ٥/٣١٢، ولم أقف عليه مسنداً.

ومن المسائل المهمة التي يكثر حولها السؤال: مسألة ترتيب الواقف بين طبقات المستحقين للوقف بقوله: وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي وإن نزلوا، أو قوله: على أولادي فأولاد أولادي وإن نزلوا، دون أن يخصص ذلك بشرط أو صفة أو نحو ذلك، فهل يكون الترتيب في هذه المسألة ترتيب جملة على جملة؟ أي: ترتيب استحقاق جملة الطبقة الثانية على انقراض جملة الطبقة الأولى.

أم أن الترتيب في هذه المسألة ترتيب أفراد على أفراد؟ أي: ترتيب الفرع على أصله، بحيث يحجب الأصل الفرع من نسله، ولا يحجب الأسفل من غير نسله، فمن كان أصله حياً لم يستحق شيئاً ومن لم يكن أصله حياً استحق ما كان أصله يستحقه.

وهل يختلف حكم هذه المسألة إذا وصل الواقف قوله هذا بما يقيده ويقتضي ترتيب الأفراد على الأفراد؟

وقد أشكلت هذه المسألة على بعض القضاة وبعض طلبة العلم، فأحببت أن أسهم في بيانها وتوضيحها، أسأل الله أن ينفعني وينفع بي.

التمهيد

المطلب الأول
تعريف الوقف في اللغة والاصطلاح

أولاً: تعريف الوقف في اللغة:

«الواو والقاف والفاء: أصل واحد يدل على تمكُّث في شيء، ثم يقاس عليه منه»(٢).

يقال: وقفت الدابة تقف وَقْفاً ووقوفاً: سكنت، ووقفتها(٣).

أما أوقف فهي لغة رديئة(٤).

وقيل للموقوف «وَقف» تسمية بالمصدر، ولذا جمع على «أوقاف» كوقت وأوقات(٥).

والوقف هو: الحبس، والتسبيل، يقال: وقفت الدابة وقفاً: حبستها في سبيل الله(٦).

والحبس: المنع، وهو يدل على التأبيد، يقال: وقف فلان أرضه وقفاً مؤبداً، إذا جعلها حبيساً لا تباع ولا تورث(٧).

(٢) معجم مقاييس اللغة ٦/١٣٥.
(٣) انظر: المصباح المنير ٢/٦٩٦.
(٤) انظر: القاموس المحيط ١/١١١٢، تاج العروس ٢٤/٤٦٨.
(٥) انظر: المغرب في ترتيب المعرب ٢/٣٦٦.
(٦) انظر: المصباح المنير ٢/٦٦٩.
(٧) انظر: لسان العرب ٣/٦٩، غريب الحديث لابن الجوزي ١/١٨٧.

ثانياً: تعريف الوقف في الاصطلاح:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفهم للوقف شرعاً، وذلك تبعاً لاختلافهم في لزوم الوقف وعدم لزومه، ومصير العين الموقوفة بعد الوقف وغير ذلك، وهذه طائفة من هذه التعريفات:

التعريف الأول:

«حبس العين على حكم ملك الله تعالى، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته على العباد، فيلزم ولا يباع، ولا يوهب ولا يورث»(٨).

وإلى هذا التعريف ذهب أبو يوسف(٩) ومحمد(١٠) صاحبا أبي حنيفة -رحمهما الله-(١١).

التعريف الثاني:

«حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بمنفعتها، أو صرف منفعتها على من أحب»(١٢).

وإلى هذا القول ذهب الإمام أبو حنيفة -رحمه الله تعالى-(١٣).

قوله: «على ملك الواقف»: فإنه عند أبي حنيفة: أن الرقبة ملك الواقف حقيقة في حياته، وملك لورثته بعد وفاته بحيث يباع ويوهب، بخلاف ما عليه الصاحبان(١٤).

التعريف الثالث:

«إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديراً».

---

(٨) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٣/١٣.

(٩) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خُنيس الأنصاري، أخذ الفقه عن الإمام، وهو المقدم على أصحابه، ولي القضاء للمهدي والهادي والرشيد، توفي سنة ١٨٢هـ، انظر: الجواهر المضيئة للقرشي ٣/٦١١، الفوائد البهيَّة للكنوي ص ٢٢٥.

(١٠) هو محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبدالله الشيباني، صاحب الإمام، أخذ الفقه عن أبي حنيفة وأبي يوسف، وأخذ الحديث عن مالك وله رواية للموطأ، وأخذ عنه الشافعي، ولي القضاء للرشيد، وكان من أعلام العلماء الأذكياء، توفي سنة ١٨٧هـ، وعمره ٥٨ عاماً، انظر: الجواهر المضية للقرشي٣/١٢٢والفوائد البهية للكنوي ١٦٣.

(١١) انظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني ٣/١٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٣٢٥.

(١٢) فتح القدير ٦/٢٠٠م

(١٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٣٢٥.

(١٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٣٣٧.

وهذا تعريف ابن عرفة(١٥)، وعليه كثير من المالكية(١٦).

التعريف الرابع:

«تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة بر تقرباً إلى الله تعالى»(١٧).

وإلى هذا التعريف ذهب الشافعية(١٨)، والحنابلة(١٩)، على أن بعضهم يترك بعض القيود للعلم بها، ولهذا عرّفه بعض أصحاب هذا القول بقوله: «تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة»(٢٠).

قال المرداوي(٢١): «أراد من حدّ بهذا الحدّ مع شروط الوقف المعتبرة، وأدخل غيرهم الشروط في الحدّ»(٢٢).

التعريف المختار:

نلاحظ أن التعريف الأول فيه زيادة حكم الوقف، والثاني فيه الرجوع عن الوقف،

---

(١٥) هو أبو عبدالله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي، ولد بتونس سنة ست عشرة وسبعمائة، وبرع في الأصول والفروع والعربية والمعاني والبيان والفرائض والحساب، وكان رأساً في العبادة والزهد والورع ملازماً للشغل بالعلم رحل إليه الناس وانتفعوا به، له مؤلفات مفيدة منها المبسوط في المذهب، ومختصر الحوفي في الفرائض، وغيرها، توفي سنة ٨٠٣هـ انظر: الديباج المذهب لابن فرحون، ص ٣٣٧، شذرات الذهب لابن العماد ٧/٣٨.

(١٦) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٦/١٥، التاج والإكليل للمواق ٦/١٨، منح الجليل لعليش ٨/١٠٨.

(١٧) مغني المحتاج للشربيني ٢/٣٧٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٣٩٧.

(١٨) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٢/٣٧٦، فتح المعين للمليباري ٣/١٥٧.

(١٩) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٣٩٧، الإنصاف للمرداوي ٧/٣.

(٢٠) المغني لابن قدامة ٨/١٨٤.

(٢١) هو علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ثم الصالحي السعدي الحنبلي، شيخ المذهب وإمامه ومصححه ومنقحه، ألف الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على المقنع، ثم اختصره في التنقيح المشبع، وله تصحيح الفروع على فروع ابن مفلح، ولد سنة ٨١٧هـ وتوفي سنة ٨٨٥هـ انظر: شذرات الذهب لابن العماد ٧/٣٤٠.

(٢٢) الإنصاف ٧/٣.

وهو مخالف لمقتضى الوقف، والثالث تطرق إليه الاحتمال في قوله: «ولو تقديراً» فيحتمل أن يكون المراد «ولو كان الملك تقديراً» ويحتمل أن يكون «ولو كان الإعطاء تقديراً».

وبناء على هذا فالتعريف المختار من وجهة نظري هو التعريف الرابع، لكونه جامعاً مانعاً، والله أعلم.

المطلب الثاني
أدلة مشروعية الوقف

من القرآن:

قوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىَ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢].

وجه الدلالة: أن مما يدخل في نيل البرِّ الوقفُ، بدليل أن أبا طلحة رضي الله عنه(٢٣) لما سمعها بادر إلى وقف أحب أمواله إليه، وهي بيرحاء - حديقة مشهورة -(٢٤).

ومن السنة:

١ - ما رواه ابن عمر(٢٥) رضي الله عنهما قال: أصاب عمر بخيبر أرضاً، فأتى النبي ﷺ فقال: «أصبت أرضاً لم أصب مالاً قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: إن شئت

(٢٣) هو أبو طلحة زيد بن سهل بن الأسود الأنصاري، شهد العقبة مع السبعين وبدراً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وكان من الرماة المذكورين، وله من الولد عبدالله وأبو عمير أمهما أم سليم بنت ملحان، دفن بالمدينة سنة أربع وثلاثين وهو ابن سبعين سنة وصلى عليه عثمان رضي الله عنه، انظر: صفة الصفوة لابن الجوزي ١/٤٧٧ - ٤٨٠.

(٢٤) أخرجه البخاري في الزكاة، باب الزكاة على الأقارب ٢/٥٣٠، ومسلم في الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين ٢/٦٩٣.

(٢٥) هو عبدالله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أبو عبدالرحمن، أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم، ثم هاجر مع أبيه، رده النبي ﷺ يوم أحد، لأنه كان ابن أربع عشرة سنة، وأجازه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة، وشهد بيعة الرضوان، روى علماً كثيراً عن النبي ﷺ، مات سنة ٧٣هـ، وقيل غير ذلك، انظر: الاستيعاب لابن عبدالبر ٣٠/٩٥٠، سير أعلام النبلاء للذهبي ٣/٢٠٣.

حبّست أصلها وتصدّقت بها، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب، ولا يورث، في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه»(٢٦).

أما الإجماع:

فقد قال القرطبي(٢٧) رحمه الله: «إن المسألة إجماع من الصحابة، وذلك أن أبا بكر، وعمر، وعثمان، وعلياً، وعائشة، وفاطمة، وعمرو بن العاص(٢٨)، وابن الزبير(٢٩) وجابراً(٣٠)، كلهم وقفوا الأوقاف، وأوقافهم بمكة والمدينة معروفة مشهورة»(٣١).

---

(٢٦) أخرجه البخاري في الوصايا، باب الوقف كيف يكتب ٣/١٠١٩ ومسلم في الوصية باب الوقف ٣/١٢٥٥.

(٢٧) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي المالكي، أبو عبدالله القرطبي، مصنف التفسير المشهور الذي سارت به الركبان المسمى بالجامع لأحكام القرآن، وله كتاب التذكرة في أحوال الموتى وأمور الآخرة، قال الذهبي عنه: «إمام متفنن متبحر في العلم له تصانيف مفيدة تدل على إمامته وكثرة اطلاعه ووفور فضله» توفي سنة ٦٧١هـ انظر: طبقات المفسرين للسيوطي ص ٩٢، شجرة النور الزكية لمخلوف ص ١٩٧.

(٢٨) هو عمرو بن العاص بن وائل القرشي السهمي، داهية قريش، ومن يضرب به المثل في الفطنة والدهاء والحزم، أسلم متأخراً قبل الفتح، هاجر إلى رسول الله ﷺ مسلماً في أوائل سنة ثمان مرافقاً خالد بن الوليد، وحاجب الكعبة عثمان بن طلحة، ففرح النبي ﷺ بقدومهم وإسلامهم، ولاه النبي ﷺ غزاة ذات السلاسل، وكان من أمراء الجند عند عمر، وولاه عمر على مصر، وكان إلى جانب معاوية في زمن الفتنة، توفي سنة ٤٣هـ انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٣/٥٥، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ٤/٦٥٠.

(٢٩) هو عبدالله بن الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الأسدي، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، من صغار الصحابة، ولد عام الهجرة، وهو أحد العبادلة الأربعة، قالوا: إنه لا ينازع في ثلاث: شجاعة وعبادة وبلاغة، بويع بالخلافة سنة ٦٤هـ عقب موت يزيد بن معاوية ولم يتخلف عنه إلا بعض أهل الشام، ثم حاربه عبدالملك بن مروان حتى قُتل على يد جنود الحجاج سنة ٧٣هـ. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٣/ ٣٦٣، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ٤/٨٩.

(٣٠) هو جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام، أبو عبدالله الأنصاري، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صغير، واختلف في شهوده بدراً وأحداً، وشهد صفين مع علي رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: غزا رسول الله بنفسه إحدى وعشرين غزوة، شهدت منها معه تسع عشرة غزوة» وكان من المكثرين الحفاظ، كُفَّ بصره في آخر عمره، توفي بالمدينة سنة ٧٤هـ وقيل ٧٨هـ وقيل غير ذلك، انظر: الاستيعاب لابن عبدالبر ١/٢١٩، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ١/٤٣٤.

(٣١) تفسير القرطبي ٦/٣٣٩.

وقال جابر رضي الله عنه: «لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف»(٣٢).

وقال الشافعي - رحمه الله - في القديم: «بلغني أن ثمانين صحابياً من الأنصار تصدقوا بصدقات محرمات»(٣٣).

والشافعي -رحمه الله- يسمي الأوقاف: الصدقات المحرمات(٣٤).

وقال الترمذي(٣٥) -رحمه الله-: «والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافاً في إجازة وقف الأرضين وغير ذلك»(٣٦).

المبحث الأول
الترتيب بين طبقات المستحقين للوقف في الفقه الإسلامي

تحرير محل النزاع:

اتفق أهل العلم على أن الواقف إذا قال «وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي وإن نزلوا»، أو قال: «على أولادي فأولاد أولادي وإن نزلوا»، ثم وصل قوله هذا بما يقيده ويقتضي

---

(٣٢) سبق تخريجه.
(٣٣) مغني المحتاج ٢/٣٧٦.
(٣٤) انظر: مغني المحتاج ٢/٣٧٦.
(٣٥) هو محمد بن عيسى بن سَوْرة، أبو عيسى السُّلمي الترمذي الضرير، الإمام المحدث صاحب كتاب الجامع المعروف بالسنن، وله كتاب في العلل معروف، وكتاب في التاريخ، اختلف فيه فقيل ولد أعمى، وقيل إنه أضر في كبره بعد رحلته وكتابته العلم، وهو إمام حافظ عُرف بالورع والزهد، أكثر عن شيخه البخاري، مات سنة ٢٧٩هـ بترمذ، انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ١٣/٢٧٠.
(٣٦) سنن الترمذي في باب الوقف ٣/٦٥٩، بعد الحديث ١٣٧٥.

ترتيب الأفراد على الأفراد مثل قوله: «على أنه من مات منهم عن ولد كان نصيبه لولده، فالعبرة بما قيِّده ووصل الكلام به، وقد نقل هذا الاتفاق شيخ الإسلام ابن تيمية(٣٧).

لكنهم اختلفوا إذا رتب الواقف بين طبقات المستحقين للوقف بقوله: وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي وإن نزلوا، أو قال: على أولادي فأولاد أولادي وإن نزلوا، دون أن يخصص ذلك بشرط أو صفة أو نحو ذلك، هل يكون الترتيب في هذه المسألة ترتيب جملة على جملة، أي: ترتيب استحقاق جملة الطبقة الثانية على انقراض جملة الطبقة الأولى.

أم أن الترتيب في هذه المسألة ترتيب أفراد على أفراد، أي: ترتيب الفرع على أصله، فيحجب الأصل الفرع من نسله، ولا يحجب الأسفل من غير نسله، فمن كان أصله حياً لم يستحق شيئاً ومن لم يكن أصله حياً استحق ما كان أصله يستحقه.

أقوال الفقهاء في هذه المسألة:

القول الأول: أن الترتيب في هذه المسألة هو ترتيب جملة على جملة، أي: ترتيب استحقاق جملة الطبقة الثانية على انقراض جملة الطبقة الأولى، وإليه ذهب الحنفية(٣٨)، وجمهور الشافعية(٣٩)، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة(٤٠).

جاء في حاشية ابن عابدين رحمه الله(٤١): «وقف على ولديه ثم على أولادهما أبداً

(٣٧) انظر: مجموع الفتاوى ٣١/٢٥ - ٢٢٦.
(٣٨) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٣٠.
(٣٩) انظر: روضة الطالبين للنووي ٥/٣٣٤، الإقناع للشربيني ٢/٣٦٤، إعانة الطالبين للدمياطي ٣/١٧٠.
(٤٠) انظر: الإنصاف للمرداوي ٧/٤٦، الروض المربع للبهوتي ٢/٤٧٤.
(٤١) هو محمد أمين بن عمر عابدين بن عبدالعزيز بن أحمد الدمشقي، المفتي العلامة، خاتمة محققي الحنفية، له تصانيف كثيرة أشهرها حاشيته المسماة رد المحتار على الدر المختار، ولد سنة ١١٩٨هـ، وتوفي سنة ١٢٥٢هـ، انظر: الأعلام للزركلي ٦/٤٢.

ما تناسلوا، . . إذا مات أحدهما عن ولد يصرف نصف الغلة إلى الباقي والنصف إلى الفقراء، فإذا مات الآخر يصرف الجميع إلى أولاد أولاد الواقف، لأن مراعاة شرط الواقف لازم، والواقف إنما جعل أولاد الأولاد بعد انقراض البطن الأول، فإذا مات أحدهما يصرف النصف إلى الفقراء»(٤٢).

وقال النووي(٤٣) - رحمه الله-: «ولو قال: على أولادي ثم على أولاد أولادي ثم على أولاد أولاد أولادي ما تناسلوا، أو بطناً بعد بطن، فهو للترتيب ولا يصرف إلى البطن الثاني شيء ما بقي من الأول واحد، ولا إلى الثالث ما بقي من الثاني أحد، كذا أطلقه الجمهور»(٤٤).

وقال الشربيني(٤٥) رحمه الله: «وحيث وجد لفظ الترتيب فلا يصرف للبطن الثاني شيء ما بقي من البطن الأول أحد»(٤٦).

وقال الدمياطي(٤٧) - رحمه الله -: «ثم والفاء للترتيب. . كـ وقفتُ هذا على

(٤٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٣٠.
(٤٣) هو يحيى بن شرف، محيي الدين أبو زكريا النووي ثم الدمشقي الشافعي، العلامة المحدث الأصولي الفقيه، شيخ المذهب وكبير الفقهاء في زمانه، ولد بنوى سنة ٦٣١هـ، ونوى قرية من قرى حوران من أعمال دمشق، وتوفي سنة ٦٧٦هـ، له مصنفات كثيرة كتب الله لها القبول عند الناس، منها المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، والمجموع شرح المهذب، ورياض الصالحين، والأذكار، والأربعين النووية، وغيرها، انظر: البداية والنهاية لابن كثير ١٣/ ٢٧٨، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/ ١٥٣.
(٤٤) روضة الطالبين ٥/ ٣٣٤.
(٤٥) هو شمس الدين محمد بن محمد الشربيني القاهري الشافعي الخطيب الإمام، أفتى في حياة أشياخه، وانتفع به خلائق لا يحصون، وصفه أهل مصر بالعلم والعمل والزهد والورع وكثرة النسك والعبادة، وشرح كتاب المنهاج والتنبيه شرحين عظيمين جمع فيهما تحريرات أشياخه، توفي سنة ٩٧٧هـ، انظر: شذرات الذهب لابن العماد ٨/ ٣٨٤.
(٤٦) الإقناع للشربيني ٢/ ٣٦٤.
(٤٧) هو أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي المكي الشافعي كان حياً عام ١٣٠٢هـ له كتاب إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين لزين الدين بن عبدالعزيز المليباري، انظر: إيضاح المكنون في الذيل علي كشف الظنون للحنفي ٤/ ٦٦٨.

أولادي ثم أولاد أولادي أو فأولاد أولادي فلا يصرف الوقف على الطبقة الثانية إلا بعد انقراض الأولى، للترتيب المستفاد من الأداة»(٤٨).

وجاء في الإنصاف للمرداوي: «لو وقف على أولاده ثم على أولادهم ثم على الفقراء، فالصحيح من المذهب أن هذا ترتيب جملة على مثلها، لا يستحق البطن الثاني شيئاً قبل انقراض الأول، قدمه في الفروع والفائق»(٤٩).

وقال البهوتي(٥٠) -رحمه الله-: «والعطف بـ«ثم» للترتيب فلا يستحق البطن الثاني شيئاً حتى ينقرض الأول» (٥١).

القول الثاني: أن الترتيب في هذه المسألة هو ترتيب أفراد على أفراد، أي: ترتيب الفرع على أصله، بحيث يحجب الأصل الفرع من نسله، ولا يحجب الأسفل من غير نسله، فمن كان أصله حياً لم يستحق شيئاً ومن لم يكن أصله حياً استحق ما كان أصله يستحقه، وهو القول المعمول به عند المالكية(٥٢)، وبه قال الإمام السبكي(٥٣) من

---

(٤٨) إعانة الطالبين ٣/ ١٧٠.

(٤٩) الإنصاف ٧/ ٤٦.

(٥٠) هو العلامة منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن إدريس، شيخ الحنابلة أبو السعادات البهوتي، نسبته إلى بُهُوت من قرى غربيَّة مصر، له شرح منتهى الإرادات، والروض المربع شرح زاد المستقنع، وغيرها، توفي سنة ١٠٥١هـ. انظر: المدخل لابن بدران ص ٤٤٠ الأعلام للزركلي ٧/ ٣٠٧.

(٥١) الروض المربع ٢٢/ ٤٧٤.

(٥٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٦/ ٣١.

(٥٣) هو تقي الدين أبو الحسن علي بن عبدالكافي بن علي بن تمام بن يوسف الأنصاري الخزرجي السبكي الشافعي المصري المفسر الحافظ الأصولي اللغوي النحوي المقرئ، قال السيوطي: ولد مستهل صفر سنة ثلاث وثمانين وستمائة، وقرأ القرآن على التقي ابن الصايغ، والفقه على ابن الرافعة، والأصول على العلاء الباجي، والنحو على أبي حيان، والحديث على الشرف الدمياطي، ولي قضاء الشام بعد الجلال القزويني، له مصنفات كثيرة، منها: تكملة شرح المهذب للنووي، والإبهاج في شرح المنهاج في أصول الفقه، والسيف المسلول على من سب الرسول، وغيرها الكثير، توفي بمصر سنة ٧٥٦هـ انظر: البداية والنهاية لابن كثير ١٤/ ٢٥٢، شذرات الذهب لابن العماد ٦/ ١٨٠.

الشافعية(٥٤)، وهو أحد الوجهين في مذهب الحنابلة(٥٥)، اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية(٥٦) رحمه الله ونصره وأطال في الاستدلال له(٥٧).

قال الحطَّاب(٥٨) رحمه الله: «ولا يقال إن أولاد الأولاد لا يدخلون في الوقف إلا بعد انقراض جميع الأولاد، هذا هو الصحيح المعمول به»(٥٩).

وجاء في فتاوى الإمام السبكي -رحمه الله-: «مسألة من دمشق: وقف على شخص ثم أولاده ثم أولاد أولاده وأولاد أولاد أولاده وأولاد أولاد أولاد أولاده ونسله وعقبه بطناً بعد بطن ثم مات الموقوف عليه ثم أولاده وبقي من نسله ابن ابنه وآخرون أسفل درجة منه.

أجاب: يحجب الأعلى منهم الأسفل من نسله ولا يحجب الأسفل من غير نسله، فمن كان أصله حياً لم يستحق شيئاً ومن لم يكن أصله حياً استحق ما كان أصله يستحقه، وقلَّ من يعرف هذه المسألة في الشام أو مصر...»(٦٠).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: «والأظهر فيمن وقف على ولديه نصفين

---

(٥٤) انظر: فتاوى الإمام السبكي ١/٤٨٤.

(٥٥) انظر: الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٤/٥١٢.

(٥٦) هو تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية الحراني، صاحب التصانيف الكثيرة والسيرة العطرة، اشتهر بشيخ الإسلام لكثرة علمه وسعة اطلاعه، وورعه وتقواه، لاقى اضطهاداً كبيراً في مصر والشام بسبب مناصرته للسنة، ولد سنة ٦٦١هـ، وتوفي سنة ٧٢٨هـ انظر: تذكرة الحفاظ للذهبي ٤/١٤٩٩٦، طبقات الحفاظ للسيوطي ص ٥٢٠.

(٥٧) انظر: مجموع الفتاوى ٣١/١٠٠ - ١٨٠.

(٥٨) هو محمد بن محمد بن عبدالرحمن الرُّعيني، أبو عبدالله المالكي، المعروف بالحطَّاب، المغربي الأصل، المكي المولد، من علماء المالكية المشهورين، من مصنفاته: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام، توفي بطرابلس الغرب سنة ٩٥٤هـ، انظر: شجرة النور الزكية لمخلوف ص ٢٧٠، الأعلام للزركلي ٧/٥٨.

(٥٩) مواهب الجليل ٦/٣١.

(٦٠) فتاوى الإمام السبكي ١/٤٨٤.

ثم على أولادهما وأولاد أولادهما وعقبهما بعدهما بطناً بعد بطن أنه ينتقل نصيب كلٍّ إلى ولده وإن لم ينقرض جميع البطن الأول وهو أحد الوجهين في مذهب أحمد»(٦١).

وقال -رحمه الله-: «وإنما يغلط من يغلط في مثل هذه المسألة حين يظن أن الطبقة الثانية تتلقى من التي قبلها فإن لم تستحق الأولى شيئاً لم تستحق الثانية، ثم يظنون أن الوالد إذا مات قبل الاستحقاق لم يستحق ابنه وليس كذلك، بل هم يتلقون من الواقف حتى لو كانت الأولى محجوبة بمانع من الموانع، مثل أن يشترط الواقف في المستحقين أن يكونوا فقراء أو علماء أو عدولاً أو غير ذلك، ويكون الأب مخالفاً للشرط المذكور وابنه متصفاً به فإنه يستحق الابن وإن لم يستحق أبوه، كذلك إذا مات الأب قبل الاستحقاق فإنه يستحق ابنه.

وهكذا جميع الترتيب في الحضانة وولاية النكاح والمال وترتيب عصبة النسب والولاء في الميراث وسائر ما جُعِلَ المستحقون فيه طبقاتٍ ودرجات، فإن الأمر فيه على ما ذكر، وهذا المعنى هو الذي يقصده الواقفون إذا سئلوا عن مرادهم ومن صرح منهم بمراده فإنه يصرح بأن ولد الولد ينتقل إليه ما ينتقل إلى ولده ولو كان حياً، ولا سيما أن الناس يرحمون من مات والده ولم يرث، حتى إن الجد قد يوصي لولد ولده، ومعلوم أن نسبة هذا الولد ونسبة ولد ذلك الولد إلى الجد سواء فكيف يحرم ولد ولده اليتيم ويعطي ولد ولده الذي ليس بيتيم فإن هذا لا يقصده عاقل...»(٦٢).

(٦١) الفتاوى الكبرى ٤/٥١٢.
(٦٢) مجموع الفتاوى ٣١/٨٢ - ٨٣.

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأن الوقف ثبت بقول الواقف، فيتبع فيه مقتضى كلامه، إذ إن: (ثم) والفاء تفيدان الترتيب(٦٣)، وإعمال الترتيب في هذه المسألة يكون بترتيب استحقاق مجموع (جملة) الطبقة الثانية على انقراض مجموع (جملة) الطبقة الأولى(٦٤).

وأجيب عن هذا الاستدلال: بأن الخلاف بيننا ليس في إفادة (ثم) والفاء للترتيب، ولكن هل تفيد (ثم) والفاء في مسألتنا ترتيب الجملة على الجملة، أو تفيد ترتيب الأفراد على الأفراد؟ كما سيأتي بيانه في أدلة القول الثاني.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

- أن قوله: على أولادي ثم أولاد أولادي، أو على أولادي فأولاد أولادي، يحتمل أمرين(٦٥):

الاحتمال الأول: أن المراد بترتيب أولاد أولاده على أولاده بـ(ثم) أو الفاء ترتيب جملة على جملة، أي أن استحقاق جملة الطبقة الثانية (أولاد أولاده) مرتب على انقراض جملة الطبقة الأولى (أولاده).

---

(٦٣) قال ابن مالك: والفاء للترتيب باتصال، وثم للترتيب بانفصال، «ألفية ابن مالك مع شرح ابن عقيل ٣/ ٢٢٧» وقال ابن هشام: «ثم حرف عطف للترتيب والمهلة، والفاء حرف عطف للترتيب والتعقيب»، مغني اللبيب ١/ ٨٧١.

(٦٤) انظر: إعانة الطالبين للدمياطي ٣/ ١٧٠، الروض المربع للبهوتي ٢٢/ ٤٧٤.

(٦٥) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٢٩/٣١.

الاحتمال الثاني: أن المراد بترتيب أولاد أولاده على أولاده بـ(ثم) أو الفاء ترتيب فرد على فرد، أي أن كل فرد من أولاد أولاده يستحق عند عدم والده، لا عند عدم والد غيره.

وكلا الاحتمالين وارد في هذه المسألة، وذلك أن الأحكام المرتبة على الأسماء العامة نوعان(٦٦):

النوع الأول: ما يثبت لكل فرد من أفراد ذلك العام، نحو قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**﴾ [البقرة: ٢١] فإن الخلق ثابت لكل واحد من الناس، وكذلك قوله تعالى: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ**..﴾ [البقرة: ٢٣٣] أي كل والدة ترضع ولدها.

النوع الثاني: ما يثبت لمجموع تلك الأفراد، كقول الواقف: وقفت على زيد وعمرو وبكر، ثم على المساكين، فإنه ليس بين المساكين وبين أولئك الثلاثة مساواة في العدد حتى يجعل كل واحد منهما مرتباً على الآخر، ولا مناسبة تقتضي أن يعيَّن لزيد هذا المسكين، ولعمرو هذا، ولبكر هذا.

لكن قد يترجح أحد الاحتمالين على الآخر بأسباب أخرى، ومما يرجح الاحتمال الثاني في هذه المسألة:

١ - أن أكثر الواقفين ينقلون نصيب كل والد إلى ولده، لا يؤخرون الانتقال إلى انتقال الطبقة، والكثرة دليل القوة، بل الرجحان(٦٧).

(٦٦) انظر: مجموع الفتاوى ٣١/١٢٧ - ١٢٩.
(٦٧) انظر: مجموع الفتاوى ٣١/١٣٠.

٢ - أن بين الوقف والميراث شبهاً من جهة أن الانتقال إلى ولد الولد مشروط بعدم الولد فيهما، ومثل هذه العبارة لو أطلقت في الميراث، كما أطلقها الله تعالى في قوله: ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾ [النساء: ١٢] وقوله: ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾ [النساء: ١٢] لما فهم منها إلا مقابلة التوزيع للأفراد على الأفراد، كما لو قال الفقيه لرجل: مالك ينتقل إلى ورثتك، ثم إلى ورثتهم، فإنه يفهم منه أن مال كل واحد ينتقل إلى وارثه، فليكن قول الواقف هنا كذلك(٦٨).

القول الراجح وسبب اختياره:

يترجح لدي ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، وذلك أنه تبين لنا من خلال ما ذكر من الأدلة أن كلام الواقف محتمل لترتيب الجملة على الجملة، كما أنه أيضاً محتمل لترتيب الأفراد على الأفراد، وعند تساوي الاحتمالين لا نستطيع ترجيح أحد الاحتمالين على الآخر إلا إذا وجدت أسباب أخرى ترجح أحدهما على الآخر، وقد ذكر أصحاب هذا القول مرجحات قوية ترجح أن مراد الواقفين في الغالب ترتيب الأفراد على الأفراد في هذه المسألة.

ويؤكد هذا أيضاً: أن القول بأن الترتيب في هذه المسألة ترتيب جملة على جملة، بحيث لا تستحق الطبقة اللاحقة شيئاً من الوقف إلا بعد انقراض الطبقة السابقة، يؤدي إلى حصر الوقف في أشخاص معدودين في طبقات الوقف، ويحرم عدداً كبيراً من ذرية الواقف، وقد يكونون في أمس الحاجة لهذا الوقف.

---

(٦٨) انظر: مجموع الفتاوى ٣١/ ١٣٠ - ١٣١.

المبحث الثاني
دراسة تطبيقية على أحد صكوك القضايا(٦٩)
الصادرة من المحكمة العامة بجدة

موضوع القضية: نزاع حول استحقاق الطبقة الخامسة للوقف بعد وفاة أبيهم (من الطبقة الرابعة) مع وجود بعض المستحقين له من الطبقة الرابعة.

وقائع الدعوى:

حصل نزاع حول استحقاق مجموعة من الأبناء من وقف جدتهم، فهؤلاء الأبناء يُعَدون من الطبقة الخامسة في هذا الوقف بعد وفاة أبيهم، علماً بأن الطبقة الرابعة (طبقة والدهم) لم تنقرض بعد، فلا يزال يوجد في هذه الطبقة بعض المستحقين.

فقد ادعى من تبقى من الطبقة الرابعة عدم استحقاق أي أحد من الطبقة الخامسة مع وجودهم، استناداً إلى نص الواقف في صك الوقفية.

قال المدعي وكالة: إن المستحقين في الوقف حسب الطبقات، فإن أولاد فلان (من بقي من الطبقة الرابعة) من الطبقة الرابعة المستحقين، والمدعى عليه وإخوانه (أبناء الطبقة الخامسة) من الطبقة الخامسة، فلا يستحقون من الوقف إلا بعد انقراض الطبقة الرابعة، وقد أحضرت معي رسماً توضيحياً لما ذكرت.

وبعرضه على المدعى عليه: قال: بل الصحيح أننا نستحق، فإننا إذا رجعنا إلى نص شرط الواقف، نجد فيه المعيار، وهو: «أنه إذا مات أحد أخويها المذكورين عن أولاد يكون

(٦٩) صك القضية رقم ٣/٦٥٦/١ بتاريخ ١/١/١٤٢٧هـ المحكمة العامة بجدة.

نصيبه لأولاده وأولاد أولاده وإن سفل من أولاد الظهور».

وعليه فإن والدنا (مستحق من الطبقة الرابعة) لما توفي عن أولاد انتقل نصيبه إلى أولاده (من الطبقة الخامسة) بغضِّ النظر عن الطبقات.

نص الواقف وشرطه:

جاء في صك الوقف(٧٠) ما نصه: «أنشأت الواقفة المذكورة وقفها هذا المذكور في هذا الصك أولاً على نفسها مدة حياتها خالصاً بها تستنفع به سكناً وإسكاناً وغلة واستغلالاً بسائر الانتفاعات الرعية، ثم من بعدها على أخويها المكرمين.. ، لا يشاركهما فيه مشارك، ولا ينازعهما فيه، ثم من بعدهما على أولادهما، ثم على أولاد أولادهما، ثم على أولاد أولاد أولادهما من أولاد الظهور دون البطون في جميع الطبقات المذكورة...».

وجاء في هذا الصك أيضاً: «شرطت الواقفة المذكورة في وقفها هذا شروطاً أكدت العمل بها وجعلت المعيار لها منها: أنه إذا مات أحد أخويها المذكورين عن أولاد، يكون نصيبه لأولاده وأولاد أولاده وإن سفل من أولاد الظهور خاص بهم، وإذا مات من غير ولد ولا ولد ولد ولا أسفل من ذلك، كان نصيبه لأخيه الموجود...».

حكم القاضي:

قال القاضي: «فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة، ولأن المرجع في تنفيذ الوقف يرجع فيه لشرط الواقف، وبعد الاطلاع على صك الوقفية، وشرط الواقف، وقد ذكر في المعيار أنه إذا مات أحد أخويها المذكورين عن أولاد يكون نصيبه لأولاده وأولاد أولاده

(٧٠) صك الوقف الشرعي الصادر من محكمة مكة المكرمة بالرقم ٩٨ وتاريخ ١٨/٣/١٢٠٨هـ.

وإن سفل من أولاد الظهور خاص بهم، وإذا مات من غير ولد ولا ولد ولد ولا أسفل من ذلك، كان نصيبه لأخيه الموجود، وبعد التأمل فالعبرة تكون في الطبقات، فإذا انتهت طبقة تنتقل إلى الطبقة التي بعده، ولأنه لا يزال يوجد مستحقون في الطبقة الرابعة، وأما المدعى عليه فهم مستحقون في الطبقة الخامسة.

عليه: فقد أفهمت المدعى عليه أنه وإخوانه لا يستحقون في هذا الوقف، وهم أبناء الطبقة الخامسة، إلا بعد انقراض الطبقة المستحقين في الطبقة الرابعة، وأمرت بالعمل بموجبه، وأن المدعى عليه لا يستحق شيئاً حتى تنقرض الطبقة الرابعة، وبما تقدم حكمت، وبعرض الحكم على الطرفين، قرر المدعى عليهم عدم القناعة، وطلب التمييز، وأما المدعي فقرر القناعة به، وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم».

تحليل المضمون:

بعد التأمل في نص الواقف وشرطه يتبين ما يلي:

أولاً: أن قول الواقفة: «ثم من بعدهما على أولادهما، ثم على أولاد أولادهما، ثم على أولاد أولاد أولادهما» عام(٧١) مخصص بما يلي:

١ - بقولها: [أنه إذا مات أحد أخويها المذكورين عن أولاد، يكون نصيبه لأولاده وأولاد أولاده وإن سفل من أولاد الظهور خاص بهم]. ويسمى هذا عند الأصوليين(٧٢)

---

(٧١) العام هو «اللفظ الواحد الدال على شيئين فصاعداً مطلقاً». روضة الناظر لابن قدامة ١/ ٢٢٠، وقيل: هو «اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع» المحصول للرازي ٢/ ٥١٣.
أما الخاص فهو: «اللفظ الدال على مسمى واحد». إرشاد الفحول للشوكاني ١/ ٢٤٣، وقيل: هو: «اللفظ الدال على شيء بعينه» المدخل لابن بدران ص ٢٤٧.
(٧٢) انظر: شرح الكوكب المنير للفتوحي ٣/ ٣٤٠.

بالتخصيص المتصل(٧٣)، يقول الأصوليون: إن اللفظ العام إذا وصل بالصفة الخاصة، صار الحكم متعلقاً بذلك الوصف فقط، وصار الخارجون عن ذلك الوصف خارجين عن الحكم(٧٤)، فاللفظ العام هنا: الأولاد وأولاد الأولاد وإن سفلوا، والصفة الخاصة: من توفي منهم عن ولد، والحكم المتعلق بهذه الصفة: انتقال نصيبه لأولاده، والخارجون عن هذه الصفة: كل من توفي منهم عن غير ولد، وحكمهم: الخروج عن حكم تلك الصفة.

٢ - وبقولها: «وإذا مات من غير ولد ولا ولد ولد ولا أسفل من ذلك، كان نصيبه لأخيه الموجود» أي الذي من طبقته، فاللفظ العام هنا: الأولاد وأولاد الأولاد وإن سفلوا، والصفة الخاصة: من توفي منهم عن غير ولد، والحكم المتعلق بهذه الصفة: انتقال نصيبه إلى أخيه الموجود، أي الذي من طبقته.

والخارجون عن هذه الصفة: كل من توفي منهم عن ولد، وحكمهم: الخروج عن حكم تلك الصفة - انتقال النصيب إلى ذوي الطبقة- فيلزم من ذلك أن كل من توفي منهم

---

(٧٣) التخصيص هو «إفراد بعض ما يصلح له اللفظ عن البعض» قواطع الأدلة في الأصول للسمعاني ١/٢٣٤، قال الشوكاني «المخصص للعام إما أن يستقل بنفسه فهو المنفصل، وإما أن لا يستقلّ بل يتعلق معناه باللفظ الذي قبله فهو المتصل، .. وأما المتصل فقد جعله الجمهور أربعة أقسام: الاستثناء المتصل والشرط والصفة والغاية، وزاد القرافي وابن الحاجب: بدل البعض من الكل، وتابع الأصفهاني في ذلك قائلاً: إنه في نية طرح ما قبله، قال القرافي: وقد وجدتها بالاستقراء اثني عشر، هذه الخمسة وسبعة أخرى وهي: الحال وظرف الزمان وظرف المكان والمجرور مع الجار والتمييز والمفعول معه والمفعول لأجله، فهذه اثنا عشر ليس فيها واحد يستقل بنفسه، ومتى اتصل بما يستقلّ بنفسه عموماً كان أو غيره صار غير مستقل بنفسه» إرشاد الفحول ١/٢٤٩.

أما المخصص المنفصل فقدحصره بعض العلماء في تسعة أشياء وهي: الحس، والعقل والإجماع، والنص الخاص، والمفهوم، وفعل النبي ﷺ وتقريره، وقول الصحابي، وقياس النص الخاص، انظر: الموافقات للشاطبي ٣/ ٢٦٩، إرشاد الفحول للشوكاني ١/٢٦٤، المدخل لابن بدران ص ٢٤٨ - ٢٢٥٢.

(٧٤) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/١٠٢، شرح الكوكب المنير للفتوحي ٣/٢٦٧.

عن ولد انتقل نصيبه إلى ولده.

ثانياً: أن منطوق(٧٥) قولها: «أنه إذا مات أحد أخويها المذكورين عن أولاد، يكون نصيبه لأولاده وأولاد أولاده وإن سفل من أولاد الظهور خاص بهم». يدل دلالة صريحة على أن من توفي منهم عن ولد انتقل نصيبه إلى ولده.

ويؤكد هذا المنطوق مفهوم المخالفة(٧٦) لقولها: «وإذا مات من غير ولد ولا ولد ولد ولا أسفل من ذلك، كان نصيبه لأخيه الموجود»: فإنه يفهم من هذا الشرط أن من توفي منهم عن ولد انتقل نصيبه إلى ولده، والقول بحجية مفهوم المخالفة هو قول جماهير الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة(٧٧).

ثالثاً: أن الواقفة لو كانت تفهم أن قولها: [ثم من بعدهما على أولادهما، ثم على أولاد أولادهما، ثم على أولاد أولاد أولادهما] يقتضي عدم انتقال الوقف إلى الطبقة الثانية من الموقوف عليهم إلا بعد موت جميع من في الطبقة الأولى، لما احتاجت إلى أن تشترط وتقول: «وإذا مات من غير ولد ولا ولد ولد ولا أسفل من ذلك، كان نصيبه لأخيه الموجود»، بل هي إنما اشترطت هذا الشرط لأنها تفهم أن قولها: «ثم من بعدهما على أولادهما، ثم على أولاد أولادهما، ثم على أولاد أولاد أولادهما» مفيد لانتقال

(٧٥) المنطوق: «ما دل عليه اللفظ في محل النطق، أي يكون حكماً للمذكور وحالاً من أحواله»، إرشاد الفحول ١/ ٣٠٢، وانظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/ ٣٧٣.

(٧٦) المفهوم: «ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق، أي يكون حكماً لغير المذكور وحالاً من أحواله»، إرشاد الفحول ١/ ٣٠٢، وانظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري، ٢/ ٣٧٣، أما مفهوم المخالفة فقد قال عنه ابن قدامة: «الضرب الرابع: دليل الخطاب، ومعناه: الاستدلال بتخصيص الشيء بالذكر على نفي الحكم عمّا عداه ويسمى مفهوم المخالفة..»، روضة الناظر ١/ ٢٦٤.

(٧٧) قال ابن قدامة عن مفهوم المخالفة: «.. وهذا حجة في قول إمامنا والشافعي ومالك وأكثر المتكلمين، وقالت طائفة منهم أبو حنيفة: لا دلالة له..» روضة الناظر ١/٢٦٤.

الوقف إلى الطبقة الثانية متى ما توفي أحدهم عن ولد، وهي أرادت أن تتفادى بهذا الشرط انقطاع الوقف عند عدم وجود الولد، ووضحت كيفية انتقاله في هذه الحالة الخاصة، وهي الانتقال إلى ذوي طبقته.

وبهذا يتبين أنه لا ينبغي أن يكون في هذه المسألة خلاف.

كما يتضح لنا بجلاء استحقاق الطبقة اللاحقة للوقف مع وجود الطبقة السابقة في هذه المسألة.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: «قوله - أي الواقف - : على أولادي ثم على أولادهم مقتض لترتيب المجموع على المجموع، وهذا الاقتضاء مشروط بعدم وصل اللفظ بما يقيده، فإنه إذا وصل بما يقيده ويقتضي ترتيب الأفراد على الأفراد مثل قوله: على أنه من مات منهم عن ولد كان نصيبه لولده، ونحو ذلك من العبارات، كان ذلك الاقتضاء منتفياً بالاتفاق». (٧٨).

وإنما حصل الخلاف بين الفقهاء فيما لو قال الواقف: على أولادي ثم أولاد أولادي وإن نزلوا، أو قال على أولادي فأولاد أولادي وإن نزلوا، ولم يخص ذلك بشرط أو صفة أو نحو ذلك.

فهذه المسألة هي التي حصل فيها الخلاف، وقد سبق بيانها.

---

(٧٨) مجموع الفتاوى ٣١/٢٥ - ٢٦.

الخاتمة

وبعد هذا التطواف الماتع في هذا البحث أحب أن أسجل أهم النتائج التي توصلت إليها، وهي على النحو التالي:

القسم النظري:

١ - لو قال الواقف: وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي وإن نزلوا، أو قال: على أولادي فأولاد أولادي وإن نزلوا، ووصل هذا القول بما يقيده ويقتضي ترتيب الأفراد على الأفراد، مثل قوله: على أنه من مات منهم عن ولد كان نصيبه لولده، ونحو ذلك من العبارات، فإنه لا خلاف بين الفقهاء في أن الترتيب هنا ترتيب أفراد على أفراد، أي: ترتيب الفرع على أصله، بحيث يحجب الأصل الفرع من نسله، ولا يحجب الأسفل من غير نسله، فمن كان أصله حياً لم يستحق شيئاً، ومن لم يكن أصله حياً استحق ما كان أصله يستحقه، وقد نقل الاتفاق على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية.

٢ - حصل الخلاف بين الفقهاء فيما لو قال الواقف: وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي وإن نزلوا، أو قال: على أولادي فأولاد أولادي وإن نزلوا، دون أن يخصص ذلك بشرط أو صفة أو نحو ذلك، ولهم في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أن الترتيب في هذه المسألة هو: ترتيب جملة على جملة، أي: ترتيب

استحقاق جملة الطبقة الثانية على انقراض جملة الطبقة الأولى، وإليه ذهب الحنفية، وجمهور الشافعية، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة.

القول الثاني: أن الترتيب في هذه المسألة هو ترتيب أفراد على أفراد، أي: ترتيب الفرع على أصله، فيحجب الأصل الفرع من نسله، ولا يحجب الأسفل من غير نسله، فمن كان أصله حياً لم يستحق شيئاً ومن لم يكن أصله حياً استحق ما كان أصله يستحقه، وهو القول المعمول به عند المالكية، وبه قال الإمام السبكي من الشافعية، وهو أحد الوجهين في مذهب الحنابلة، اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- ونصره وأطال في الاستدلال له.

القسم التطبيقي:

١ - جاء في صك الواقفة ما نصه: «أنشأت الواقفة المذكورة وقفها هذا المذكور في هذا الصك أولاً على نفسها مدة حياتها خاصاً لها تستنفع به سكناً وإسكاناً وغلة واستغلالاً بسائر الانتفاعات الشرعية، ثم من بعدها على أخويها المكرمين. . .، لا يشاركهما فيه مشارك، ولا ينازعهما فيه، ثم من بعدهما على أولادهما، ثم على أولاد أولادهما، ثم على أولاد أولاد أولادهما من أولاد الظهور دون البطون في جميع الطبقات المذكورة. . .» وجاء أيضاً: «شرطت الواقفة المذكورة في وقفها هذا شروطاً أكدت العمل بها وجعلت المعيار لها منها: أنه إذا مات أحد أخويها المذكورين عن أولاد، يكون نصيبه لأولاده وأولاد أولاده وإن سفل من أولاد الظهور خاص بهم، وإذا مات من غير ولد ولا ولد ولد ولا أسفل من ذلك، كان نصيبه لأخيه الموجود. . .».

٢ - نص الواقفة الأولى مقيد بالنص الثاني الذي يفيد ترتيب الأفراد على الأفراد، وهذه المسألة لا خلاف بين الفقهاء في أن الترتيب فيها ترتيب أفراد على أفراد، أي: ترتيب الفرع على أصله، فيحجب الأصل الفرع من نسله، ولا يحجب الأسفل من غير نسله، فمن كان أصله حياً لم يستحق شيئاً ومن لم يكن أصله حياً استحق ما كان أصله يستحقه.

٣ - حَكَمَ القاضي في هذه القضية: بأن الترتيب ترتيب جملة على جملة أي: ترتيب استحقاق جملة الطبقة الخامسة على انقراض جملة الطبقة الرابعة، وأن المدعى عليه لا يستحق شيئاً حتى تنقرض الطبقة الرابعة.

بحث محكم



الإجارة بجزء من العمل

صورها - حكمها - تكييفها

إعداد

د. عبدالرحمن بن عثمان الجلعود*

* الأستاذ المشارك بقسم الثقافة الإسلامية كلية التربية بجامعة الملك سعود.

المقدمة

الحمد لله الذي شرع لنا من الأديان أسهلها، ومن الأحكام أيسرها، والصلاة والسلام على من أوضح لنا المحجة وأبانها، وعلى آله وأصحابه، ومن حافظ على بياض تلك المحجة وصفائها، أما بعد:

فإن الله تعالى قد جعل الخلقَ على وجه هذه البسيطة بعضَهم في حاجة بعض، كما قال سبحانه: ﴿ **أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ** ﴾(١)، فلا يكاد أحد منهم ينفك عن خدمة غيره، ولو تساوى الناس في جميع أمورهم ولم يحتج بعضهم لبعض لتعطلت مصالحهم في دنياهم، لأجل ذلك جاءت الشريعة بإباحة كثير من العقود، التي عن طريق إبرامها يحصل كل من الأطراف على مبتغاه عن طريق شرعي، وإن من هذه العقود الجالبة للتيسير والتخفيف على العباد عقدُ الإجارة، بكافة أنواعها وأشكالها، والإجارة بجزء من العمل من المسائل المهمة التي وقع فيها الخلاف، وكثر التعامل بها في الوقت الحاضر، ولم تفرد حسب علمي ببحث مستقل؛ فرأيت أن

(١) سورة الزخرف الآية ٣٢.

أشارك ببحث هذه المسألة وبيان صورها والحكم الشرعي لها وإفرادها ببحث مستقل بها، إذ إفرادها بالبحث يعطي المسألة وضوحاً أكثر، وتوسعاً أشمل، ولعل هذا الإفراد أن يدفع غيري من الباحثين للتطرق لبعض صور هذه المسألة، ولقد رأيت عند بحثي هذا الموضوعَ كثرة الروايات في المذهب الواحد، واختلاف الحكم الفقهي لتلك الصور، وقد سميت هذا البحث «الإجارة بجزء من العمل: صورها - حكمها - تكييفها».

إجراءات البحث:

اتبعت في هذا البحث الإجراءات التالية:

أولاً: قمت بجمع ما ورد حول هذا الموضوع، حسب المستطاع، مرجحاً بين الأقوال، ذاكراً ما اطلعت عليه من أدلة كل قول، مورداً ما قد يرد عليه من اعتراض.

ثانياً: إذا كان الحديث في الصحيحين، فإني أكتفي بهما، أو بأحدهما، وإلا قمت بتخريجه من أهم مصادر كتب السنة، مرتباً هذه الكتب حسب وفاة مؤلفيها، مبيناً ما ذكره أهل الاختصاص حول الحديث، صحة وضعفاً.

ثالثاً: وثقت الأقوال من كتب الفقه المعتمدة، مراعياً الترتيب الزمني بين المذاهب، مقدماً من هذه المراجع من تقدمت وفاة مؤلفه.

رابعاً: أما الأعلام الواردة في البحث فلم أترجم لهم؛ طلباً للاختصار، إذ المقصد من البحث الخروج بالحكم على مسألة الإجارة بجزء من العمل.

خامساً: لم أتوسع في مقدمات البحث كتعريف الإجارة، ومشروعيتها وشروطها، بل ذكرت بشكل مختصر ما يفي بالغرض دون إطالة.

سادساً: ركزت على صور الإجارة بجزء من العمل، وذكر الخلاف في حكمها، والتكييف لهذا العقد، إذ البحث جاء لمعالجة هذه المسألة.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة، وسبعة مباحث، وخاتمة، وفهرس للمراجع.

المقدمة: وفيها المدخل للموضوع، وإجراءات البحث، وخطته.

المبحث الأول: تعريف الإجارة في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثاني: تعريف الإجارة بجزء من العمل.

المبحث الثالث: حكم الإجارة والدليل على مشروعيتها.

المبحث الرابع: شروط صحة الإجارة.

المبحث الخامس: صور الإجارة بجزء من العمل.

المبحث السادس: أقوال العلماء في الإجارة بجزء من العمل.

المبحث السابع: تكييف التعاقد بجزء من العمل.

الخاتمة: وفيها أهم ما توصلت إليه من نتائج في هذا البحث.

سائلاً الله تعالى أن يعم النفع بهذا البحث، وأن يتجاوز عن الخطأ والزلل، وأن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه.

المبحث الأول
تعريف الإجارة في اللغة والاصطلاح

تعريف الإجارة في اللغة:

الإجارة: مثلثة الهمزة، فيقال: إِجارة، أَجارة، أُجارة. وهي مأخوذة من: أجر، يأجر، أجراً، والأجر: الجزاء على العمل، ومنه الثواب، يقال: آجرك الله: أي أثابك، وآجره: إذا أعطاه الأجر، ويجمع الأجر على أجور، مثل فَلس وفلوس، والأجرة: الكراء، والجمع: أُجَر، مثل: غرفة وغرف، وربما جمعت: أجرات بضم الجيم وفتحها، والأجير بمعنى فاعل، ويجمع على أجراء مثل شريف وشرفاء(٢).

تعريف الإجارة في الاصطلاح:

كعادة الفقهاء رحمهم الله في أبواب الفقه يتناولون في بداية كل بابٍ التعريفَ به، ودائماً ما يضيف بعضهم قيوداً لا يرى الآخر حاجة لذكرها، أو أنه يختلف معه أصلاً في قبول هذا القيد، ومن ذلك الإجارة، فقد عرفت بتعريفات متقاربة، لا أرى أن هناك حاجة للإطالة في إيراد هذه التعريفات، ودراستها حتى يتسنى اختيار تعريف مانع جامع للإجارة، وإنما سوف أكتفي بذكر تعريف اتفق الفقهاء على إيراد القيود فيه، إما في التعريف ذاته أو عند ذكر شروط الإجارة (٣)، فيقال في تعريف الإجارة إنها: عقد على

(٢) معجم مقاييس اللغة ١/ ٦٢، لسان العرب ٣/٦٥، القاموس المحيط ١/٣٦٢، المصباح المنير ص ٢، مادة (أجر).

(٣) الهداية ٣/٢٣١، الاختيار ٢/٥٠، بُلْغة السالك ٢/٢٦٣، حاشية الدسوقي ٤/٢، مغني المحتاج ٢/ ٤٤٩، كشاف القناع ٣/٥٤٦، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٥٠.

منفعة مقصودة مباحة، مدة معلومة، بعوض معلوم.

المبحث الثاني
تعريف الإجارة بجزء من العمل

لم يتطرق العلماء رحمهم الله لتعريف الإجارة بجزء من العمل، وإنما يوردون لها بعض الأمثلة أثناء حديثهم عن أحد أركان عقد الإجارة وهو الأجر، ويشرعون في الحديث عن الشروط المتعلقة بهذا الركن، غير أنه يمكن تعريف هذه الجزئية بالجمع بين التعريف العام للإجارة، وتلك الأمثلة التي عادة ما يذكرها أهل العلم رحمهم الله للإجارة بجزء من العمل، فيقال في تعريف الإجارة بجزء من العمل:

عقد على منفعة مقصودة مباحة، بعوض معلوم مشاع، ناتج من عمل الأجير.

شرح التعريف:

عقد على منفعة: هذا قيد يخرج به شيئان:

أ- العقد على ذات العين، فإنه لا يكون إجارة، وإنما بيعاً، فالعقد في الإجارة منصبٌّ على منفعة يؤديها الأجير، ويستحق مقابلها العوض.

ب- العقد على ما فيه مضرة، فإن المضرة ضد المنفعة، فلو كانت الإجارة على ضرر يلحق بالمستأجر نفسه، أو بغيره فلا تصح تلك الإجارة لتخلف المنفعة، وحصول ضدها وهو الضرر.

مقصودة: هذا من القيود التي ذكرها أهل العلم رحمهم الله تعالى عند تعريفهم للإجارة، وذكروا أمثلة لذلك، كاستئجار طعام ليزين به مائدته(٤)، وشجرة لظلها، إذ المقصود من الشجر عادة الثمر ونحوه(٥).

مباحة: فالعقد لا يصح لو كانت المنفعة محرمة، كما لو طلب شخص من آخر غصب مال غيره بجزء من ذلك المال المغصوب.

بعوض معلوم: العوض هنا هو الأجر الذي يحصل عليه العامل، وإذا كان مجهولاً فإن ذلك يؤدي إلى تنازعهما في تقدير الأجر المستحق، فوجب في العوض أن يكون معلوماً دفعاً لمثل ذلك التنازع.

مشاع: يقصد بالشيوع أن يكون العوض منتشراً في العمل الذي يؤدَّى، ويقابل الشيوع المحدد أو المعين، فلو قال المستأجر للعامل: اقطف ثمرة البستان ولك مائة كيل من الثمر فهذا أجر معين غير شائع، أما لو قال: ولك العشر فإن العشر شائع في كل الثمرة، فلو قدر أن العامل أثناء عمله وجنيه الثمر، حلَّت جائحة فأتلفت الثمرة، فإن كان العقد بغير الشائع حصل النزاع، فالأجير يطالب بمائة كيل حتى ولو كان الباقي مائة كيل فقط، أما لو كان العقد العشر فالأجير يطالب بالعشر أياً كان كثرة وقلة.

ناتج من عمل الأجير: هذا يعتبر أحد القيود المهمة في هذا التعريف، إذ مدار التعريف على هذا القيد، فلا بد من هذا القيد حتى تخرج الأنواع الأخرى للإجارة، والتي يكون العوض فيها ليس من عمل الأجير نفسه، فالإجارة بجزء من العمل أن يتفق شخص مع

---

(٤) المغني ٨/١٢٩.
(٥) بدائع الصنائع ٤/١٩٢، وقد ذكر الموفق جواز ذلك. المغني ٨/١٢٧.

آخر على تحصيل ديونه التي عند الغير، ويكون الأجر جزءاً من هذه الديون المحصلة عن طريق الأجير، وهذا يختلف عن الإجارة التي يكون الأجر فيها ليس من العمل نفسه، كمن استأجر شخصاً لحراسة منزله بأجر معين في اليوم أو الشهر، فما يحصل عليه من أجرة ليست من العمل الذي قام به، وبهذا تتضح أهمية هذا القيد في التعريف.

ويلاحظ في هذا التعريف أن أحد شروط الإجارة – وهو العلم – بالمدة لم يذكر هنا، لأن العقد مرتبط بعمل في الذمة، وحتى لا يتم الجمع بين العمل والمدة، إذ الجمع بينهما قد يفضي إلى الخلاف، فربما مضت المدة دون العمل، وربما حدث العكس، فيكتفى بتحديد العمل، حتى لا يزيد الإجارة غرراً لا حاجة إليه(٦).

المبحث الثالث
حكم الإجارة والدليل على مشروعيتها

اتفق العلماء رحمهم الله على أن عقد الإجارة من العقود المشروعة، وأن مشروعيتها ثابتة بكتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ وإجماع الأمة والعقل، وتفصيل هذه الأدلة فيما يأتي:

أولاً: مشروعية الإجارة من الكتاب(٧):

١ – قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾(٨).

---

(٦) مغني المحتاج ٢/٤٦١، المغني ٨/٣٦، كشاف القناع ٤/١١.
(٧) بدائع الصنائع ٤/١٧٣، الذخيرة ٥ / ٣٧١، الحاوي الكبير ٧/٣٨٨، المغني ٨/٦.
(٨) سورة الطلاق: الآية ٦.

وجه الدلالة: أن إرضاع الطفل يختلف بكثرة رضاع المولود وقلته، وكثرة اللبن وقلته، ولكن لما لم يوجد فيه إلا هذا جازت الإجارة عليه، فالإجارة على غيره من باب أولى(٩).

٢ - قال تعالى: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾(١٠).

وجه الاستدلال: أن الله تعالى ذكر الإجارة التي حدثت بين الرجل الصالح ونبي الله موسى عليه الصلاة والسلام، والشريعة التي قبل الإسلام إذا وردت في شريعة الإسلام من غير نسخ فإنها تصير شريعة لأهل الإسلام، وتلزمهم على أنه شريعتهم لا على أنها شريعة من قبلهم(١١).

ثانياً: مشروعية الإجارة من السنة(١٢):

١ - عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره»(١٣).

٢ - وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «استأجر النبي ﷺ وأبو بكر رضي الله عنه رجلاً من بني الدِّيل ثم من بني عبد بن عدي هادياً خِرِّيتاً(١٤)»(١٥).

(٩) الحاوي الكبير ٧/٣٨٨.
(١٠) سورة القصص: الآية ٢٧.
(١١) بدائع الصنائع ٤/١٧٣، الذخيرة ٥ / ٣٧١.
(١٢) بدائع الصنائع ٤/١٧٣، الذخيرة ٥ / ٣٧١، الحاوي الكبير ٧/٣٨٨، المغني ٨/٦.
(١٣) أخرجه البخاري في كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير، صحيح البخاري ص ٣٦١ برقم ٢٢٧٠.
(١٤) الخريت: الماهر الذي يهتدي لأخرات المفازة، وهي طرقها الخفية ومضايقها. النهاية في غريب الحديث ٢/ ١٩ (مادة خرت).
(١٥) أخرجه البخاري في كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة، أو إذا لم يوجد أهل الإسلام، صحيح البخاري ص ٣٦٠ برقم ٢٢٦٣.

وجه الدلالة : أن هذين الحديثين دلا على مشروعية الإجارة، فالحديث القدسي أوضح أن الله سبحانه يكون خصماً لمن لم يعط الأجير حقه، ولو لم تكن الإجارة مشروعة لما ترتب على ترك إعطاء الأجرة هذا الجزاء، كما أن النبي ﷺ تعاقد عن طريق الإجارة مع من يدله الطريق الموصل إلى المدينة حين هجرته من مكة، وهذا مما يدل على جواز عقد الإجارة.

ثالثاً: مشروعية الإجارة من الإجماع:

نقل غير واحد إجماع العلماء على مشروعية الإجارة، وأوضحوا أن ما ورد عن بعض أهل العلم من المخالفة في مشروعية الإجارة هو خلاف بعد انعقاد الإجماع فلا يعتد به، قال الإمام ابن المنذر رحمه الله : «وأجمعوا على أن الإجارة ثابتة» (١٦).

وقال الإمام الكاساني رحمه الله : «وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم (١٧)، حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة رضي الله عنهم إلى يومنا هذا من غير نكير فلا يعبأ بخلافه، إذ هو خلاف الإجماع»(١٨).

رابعاً: مشروعية الإجارة من العقل:

أن حاجة الناس للإجارة داعية، والضرورة إليها ماسة؛ لأن كل واحد ليس في استطاعته القيام بكل أعماله، ولو استطاع لما قدر على إتقان كل ما يقوم به من عمل، وليس كل أحد يملك منزلاً للسكنى، أو مركباً للتنقل والسفر فدعت الضرورة إلى إجارة

---

(١٦) الإجماع ص ١٤٥، ينظر: بدائع الصنائع ٤/١٧٣، الأم ٤/٢٦، بداية المجتهد ٥/١٢٧، المغني ٨/٦.

(١٧) الأصم وابن علية رحمهما الله لهما أدلة في المنع من جواز الإجارة، وقد أجاب العلماء رحمهم الله على هذه الأدلة، ينظر: بدائع الصنائع ٤/١٧٤، بداية المجتهد ٥/١٢٧، الحاوي الكبير ٧/٣٨٨، المغني ٨/٦ .

(١٨) بدائع الصنائع ٤/١٧٤.

المنافع كما دعت الضرورة إلى شراء الأعيان، فإذا كان العقد على بيع الأعيان جائزاً، فكذلك العقد على بيع المنافع(١٩).

المبحث الرابع
شروط صحة الإجارة

الإجارة عقد كسائر العقود الأخرى التي تقوم في الغالب على ثلاثة أركان وهي:

١ - الصيغة.

٢ - العاقدان (المستأجر - الأجير).

٣ - المعقود عليه (المنفعة - الأجرة)(٢٠).

ولكل ركن من هذه الأركان الثلاثة شروط يجب توافرها حتى يصبح العقد صحيحاً تترتب عليه آثاره التعاقدية، وسوف أذكر شروط هذه الأركان دون تفصيل، خشية الإطالة في البحث؛ إذ المقصد هو دراسة جزئية محددة.

أما الصيغة فإن العلماء رحمهم الله تعالى متفقون على انعقاد الإجارة بلفظ الإجارة، وإنما اختلفوا في جواز انعقادها بلفظ البيع أو التمليك أو الهبة ونحوها مما لا يدل صراحة على الإجارة(٢١).

(١٩) بدائع الصنائع ٤/١٧٤، الحاوي الكبير ٧/٣٩٠، المغني ٨/٦.

(٢٠) هناك خلاف بين الجمهور والحنفية في عدد أركان العقد، فالحنفية يرون أن ركن العقد واحد وهو الصيغة، والجمهور يرون أن ركن العقد ثلاثة، وهذا الخلاف في حقيقته خلاف لفظي. ينظر في ركن عقد الإجارة: بدائع الصنائع ٤/١٧٤، الذخيرة ٥/٣٧٢، مغني المحتاج ٢/٤٤٩، كشاف القناع ٣/٥٤٧.

(٢١) حاشية رد المحتار ٦/٤، بلغة السالك ٢/٢٦٤، الوجيز ١/٢٣٠، روضة الطالبين ٥/١٧٣، المغني ٨/٧، كشاف القناع ٣/٥٤٧.

أما العاقدان سواء كان مستأجراً أو أجيراً فيشترط فيه: أن يكون جائز التصرف، وهو المالك - أصالة أو وكالة أو ولاية - العاقل، البالغ، الحر، الرشيد، الراضي بإبرام العقد(٢٢).

أما المعقود عليه وهو المنفعة والأجرة فيشترط في كل منهما أن تكون مباحة بلا ضرورة (٢٣)، معلومة (٢٤)، متقومة (٢٥)، مقدوراً على تسليمها (٢٦)، وأن يكون العقد في المنفعة على نفعها دون أجزائها(٢٧).

فإذا توافرت هذه الشروط في أركان الإجارة، كان العقد صحيحاً ترتبت عليه سائر الأحكام المتعلقة بهذا العقد، أما إذا تخلف أحد هذه الشروط فإن ذلك يؤدي إلى عدم انعقاد الإجارة، والحكم بفساد ذلك العقد لعدم اكتمال الشروط.

المبحث الخامس
صور الإجارة بجزء من العمل

تعددت صور عقد الإجارة بجزء من العمل في قديم الزمان وحاضره، كما إن بعض الصور لهذا النوع من التعاقد وإن كان مستخدماً في السابق إلا أن حدوثه ما زال مستمراً

(٢٢) بلغة السالك ٢/٢٦٤، حاشية الدسوقي ٤/٣، روضة الطالبين ٥/١٧٣، مغني المحتاج ٢/٤٤٩، المغني ٨/٧، كشاف القناع ٣/٥٤٧.
(٢٣) حاشية رد المحتار ٤/٥٠٥، بلغه السالك ٢/٢٦٤، مغنى المحتاج ٢/٤٥٣، حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٥/٣٠٣.
(٢٤) حاشية رد المحتار ٦/٥، بلغة السالك ٢/٢٦٤، مغني المحتاج ٢/٤٥٩، كشاف القناع ٣/٥٤٧.
(٢٥) بدائع الصنائع ٤/١٩٣، بلغة السالك ٢/٢٦٤، مغنى المحتاج ٣/٤٥٣، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٥٧.
(٢٦) بدائع الصنائع ٥/ ١٤٧، بلغة السالك ٢/٢٦٤، مغنى المحتاج ٢/٤٥٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٣٥٩.
(٢٧) بدائع الصنائع ٤/١٧٥، حاشية الدسوقي ٤/٢٠، روضة الطالبين ٥/١٧٨، كشاف القناع ٣/٥٦١.

في العصر الحاضر، غير أن بعض الصور التي سوف أوردها تعد مستجدة لم تكن تعرف في السابق، أو كانت نادرة الحدوث، وهذه الصور بنوعيها القديم والجديد يتفاوت العمل بها فتكثر في جانب، وتقل في جانب آخر، وإن ذكري لبعض صور التعاقد بجزء من العمل قبل ذكر الخلاف فيه بين العلماء رحمهم الله هو من أجل إعطاء تصور واضح لهذا العقد، وبيان كيف أن الأجر كان بعض عمل الأجير، علماً بأن هذه الصور ليست محل اتفاق حتى في المذهب الواحد، كما إن بعض الصور قيل بعدم جوازها، ليس لأن الأجر جزء من العمل وإنما لسبب آخر، ومن تلك الصور ما يأتي:

الصورة الأولى: (السلخ للذبيحة. وأجرة الجزار هي الجلد المسلوخ)

ذكر كثير من الفقهاء رحمهم الله هذه الصورة، يتفق صاحب الذبيحة مع من يقوم بسلخها على أن أجرته مقابل عمله هي الجلدُ الذي سوف ينتزعه من هذه الشاة، فالجلد المنتزع في حقيقة الأمر نتج عن عمل هذا الأجير.

وهذه الصورة من العلماء من منعها ليس لكون الأجرة جزءاً من العمل فحسب، وإنما السبب في ذلك أن الجلد المنتزع قد لا يخرج سليماً، ولأن الجلد يختلف في السماكة وعدمها(٢٨).

الصورة الثانية: (حصد الزرع أو قطف الثمرة أو جذ التمر بجزء منه)

وهذه صورة أخرى أوردها أهل العلم رحمهم الله(٢٩) وإن كان لبعضهم ولا سيما المالكية تفصيل في هذه الصورة، فقد فرق بعض المالكية بين حالتين في هذه الصورة:

---

(٢٨) المدونة ٦/٥١، عقد الجواهر ٢/٨٣٦، الذخيرة ٥/٣٨٨، الوسيط في المذهب ٤/١٥٥، نهاية المحتاج ٥/ ٢٦٨، الشرح الكبير ١٤/ ٢٩٥، الإنصاف ١٤/١٣٨، شرح منتهى الإرادات ٢/٣٥٥.
(٢٩) عمدة القارئ ١٢/١٦٦، الوسيط في المذهب ٤/١٥٥، كشاف القناع ٣/٥٢٥.

الأولى: أن يقول: «احصد زرعي كله، ولك نصفه» فلا يصح؛ لأنه اشترط الجميع، وقد يعجز عن الإتمام، وليس للأجير أن يترك العمل قبل تمامه؛ لأن الإجارة تلزم الطرفين، وإذا ترك قبل الإتمام، لم يستحق الأجر؛ لعدم قيامه بالعمل المتفق عليه.

الثانية: أن يقول: «احصد الزرع ولك نصفه» فيصح؛ لأنه لا يلزمه أن يحصد الزرع كله حتى يأخذ أجره، بل ما يحصد من شيء يكون له النصف منه(٣٠) ومثله لو قال: فما حصدت أو لقطت أو جذذت فلك نصفه؛ لأن ذلك الفعل من مقدوره، ولا مانع له إلا الكسل بخلاف لو قال: انفض الشجر ولك نصف الثمر، فلا يصح عند الأكثر؛ لأن النفض والتحريك غير منوط بمقدوره، فهو يعمل العمل ولا يدري هل يسقط شيء أم لا؟ فإن الثمر يختلف من حيث قوة تمسكه بالشجر وعدمه(٣١).

الصورة الثالثة: (عصر الزيتون بجزء منه)

وهذه أيضاً من الصور التي ذكرها بعض أهل العلم عند التعرض للحديث عن الأجرة في كتاب الإجارة، وهذه الصورة كسابقتها فرق فقهاء المالكية رحمهم الله بين عصر الزيتون كاملاً فيستحق أجرة معينة، وبين ما يعصر من شيء يكون له جزء منه(٣٢).

الصورة الرابعة: (نسج الثياب بجزء منها)

النسج في القديم كان من الحرف الشائعة في المجتمعات؛ ولذا كان ذِكْرها في مصنفات الفقهاء لكثرة الاشتغال بها(٣٣)، فيستأجر من عنده صوف ونحوه من يقوم بغزله ونسجه،

---

(٣٠) عقد الجواهر الثمينة ٢/٨٣٧، الذخيرة ٥/٣٨٩.
(٣١) مواهب الجليل ٥/٤٠٠.
(٣٢) عقد الجواهر ٢/٨٣٨، مواهب الجليل ٥/٤٠٠، أعلام الموقعين ٤/ ١٩.
(٣٣) الجامع الصغير ص ٤٣٩، عمدة القارئ ١٢/١٦٦، الرعاية الصغرى ١/٣٩٥، المحلى ٨/١٩٨.

وتكون أجرته على هذا العمل، بعض الثياب المنسوجة من هذا الصوف، وليس الغزل منحصراً في الثياب والصوف، فقد يتم نسج سجاد أو غطاء ونحوها، وقد يكون حياكة خوص لعمل حصير أو زبيل ونحوها، ويكون أجرة العامل بعضاً مما ينتجه من عمل يده.

الصورة الخامسة: (طحن الحبوب بجزء من الدقيق أو النخالة)

وهذه الصورة من أشهر الصور، وربما سميت مسألة الإجارة بجزء من العمل بها، ويطلق عليها مسألة «قفيز(٣٤) الطحان(٣٥)»، فيتفق من عنده حب يريد طحنه مع طحان، ويكون الأجر شيئاً محدداً من الطحين أو النخالة، فالطحين وكذا النخالة وجد بسبب عمل الأجير، فكان أجره المستحق له مقابل عمله بعض ما قام به من عمل(٣٦). وإن كان بعض فقهاء المالكية رحمهم الله فرقوا بين مسألة الدقيق والنخالة؛ بناء على أن صفة الدقيق تختلف عن النخالة، وبعضهم لم يفرق لأن من الطحن ما تخرج نخالته كثيرة الأجزاء، ومنه ما ليس كذلك(٣٧).

الصورة السادسة: (الرعي بشيء من النسل أو الدر)

وهذه صورة ذكرها بعض فقهاء الحنابلة، وفرقوا بين صورتين وهما: إما أن يكون الأجر بجزء معين من عينها، أو أن يكون الأجر من النسل والدر والصوف، فالمذهب

---

(٣٤) القفيز: مفرد يجمع على أقفزة وقفزان، وهو مكيال من المكاييل يسع ثمانية مكاكيك عند أهل العراق، وهو من الأرض قدر مائة وأربع وأربعين ذراعاً، وهو معرّب، وهو يساوي ١٢ صاعاً، واختلف في مقداره بالجرام فقيل: ٣٩١٣٨ جراماً، وقيل: ٢٦٠٦٤ جراماً. النهاية في غريب الحديث ٤/ ٩٠، معجم مقاييس اللغة ٥/ ١١٥، لسان العرب ٤/ ٢٦٢، المصباح المنير ص ١٩٥، معجم لغة الفقهاء ص ٣٣٦ مادة (قفز).

(٣٥) هو الذي يلي طحن الحبوب ونحوها، وحرفته الطِّحانة، مأخوذ من طحن، وهو فتُّ الشيء، ويقال للأضراس: الطواحن. معجم مقاييس اللغة ٣/ ٤٤٤، لسان العرب ٩/ ١٣٤ مادة (طحن).

(٣٦) مشكل الآثار ١/ ٣٠٧، الوسيط في المذهب ٤/ ١٥٥، نهاية المحتاج ٥/ ٢٦٨، الرعاية الصغرى١/ ٣٩٥، المحلى ٨/ ١٩٩.

(٣٧) مواهب الجليل ٥/ ٣٩٧.

عندهم صحة الصورة الأولى دون الصورة الثانية ؛ لأن الأجر معلوم في الصورة الأولى، أما في الصورة الثانية فهو غير معلوم، وهناك رواية بصحة الصورتين(٣٨).

الصورة السابعة: (تحصيل الديون بجزء من الدين المحصل)

هذه الصورة ذكرها بعض العلماء رحمهم الله(٣٩)، وهي من الصور التي تكثر في الوقت الحاضر، بسبب قلة الأمانة عند كثير من المسلمين، فقد يقترض البعض، أو يشتري سلعة بالتقسيط، وقد بيَّت النية، وعزم على ألا يرد هذا الدين، ولن يقوم بسداد ما في ذمته لغيره، وهذا مما حدا كثيراً من الموسرين إلى عدم إقراض المحتاجين، لأنهم يشعرون بأن مثل هذا الإقراض والتوسعة على المحتاج يؤدي في النهاية إلى ضياع أموالهم، ومماطلة المقترضين لسداد ما عليهم من أموال، ولوجود مثل هذه الحالات وشيوعها في كثير من المجتمعات، وحتى لا تتضاعف الخسارة على صاحب الدين فإنه يتفق مع من يقوم بتحصيل تلك الديون مقابل جزء من الدين المحصل، فإنه لو دفع شيئاً من المال لمن يحصل له تلك الديون، فربما أخذ هذا المحصل هذا المال ولم يحقق شيئاً من الديون، مما يجعل صاحب المال يفقد جزءاً آخر من ماله لتحصيل ديون قد تكون معدومة، فمن أجل أن يتفادى ذلك يلجأ إلى التحصيل بجزء من المال المحصل.

الصورة الثامنة: (إدارة العقارات بجزء من أجرتها)

تحتاج العقارات ولا سيما في الوقت الحاضر إلى متابعة مستمرة، من حيث صيانتها، وتأجيرها، وتحصيل أجرتها، فكثير من المستأجرين لا يقوم بدفع الأجرة المستحقة عليه، وقد يماطل في دفعها، وربما خرج من العقار بعد أن أمضى مدة من الزمن دون دفع أجرة

(٣٨) أعلام الموقعين ٤/ ١٩، الإنصاف ١٤/ ١٣٨، غاية المنتهى ٢/ ١٩٠، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٥٥.
(٣٩) نهاية المحتاج ٥/٢٦٨، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/٦٧، كشاف القناع ٣/٥٢٥.

بقائه تلك المدة، بل يضاف إلى ذلك قيمة استهلاك الكهرباء ونحوها، وهذا مما جعل عند الناس عزوفاً عن الاستثمار في العقارات، كما إن كثيراً من الملاك ليس عنده وقت أو جَلَد لمتابعة أملاكه من العقار فيقوم بدفعها إلى من يقوم بتأجيرها وصيانتها وتحصيل أجرتها مقابل شيء محدد من أجرتها.

الصورة التاسعة: (التسويق للبضائع بجزء من قيمتها)

هذه الصورة من الصور المستجدة في العصر الحاضر، فإن كثيراً من الشركات سواء أكانت منتجة لسلع معينة، أم مستوردة لها من الخارج تكون بحاجة إلى من يقوم بتسويق تلك السلع، فمن الشركات ما يكون لديها مندوبو مبيعات مقابل أجرة محددة، وهذا لا يندرج تحت المسألة التي هي مدار البحث، لكنْ هناك من لا يدفع أجرة للمندوبين الذين يقومون بتسويق السلع وإنما يكون الاتفاق على أن تكون الأجرة بحسب السلع التي يتم تسويقها، وفي هذه الحالة يكون الأجر للمندوب جزءاً من العمل الذي قام به.

الصورة العاشرة: (الترافع في القضايا بجزء من المبلغ المحكوم به)

يقوم كثير من المحامين والمعقبين للترافع في القضايا المالية، ويكون تحديد أتعابهم مقابل ترافعهم في القضية أن يتم احتساب نسبة معينة لهم من المبلغ المحكوم به في القضية، ولا يكتفي المحامون بذلك في غالب القضايا، بل يفرض أولاً مبلغاً محدداً يتم تسليمه قبل البدء في القضية، ومبلغاً آخر عند انتهاء الترافع وكسب القضية، وتنفيذ الحكم، فإن تم كسب القضية وتم التنفيذ أخذ ما تم الاتفاق عليه، وإلا اكتفى بما سبق أن قبضه، فالجزء الذي يتم أخذه بعد كسب القضية هو جزء من عمل المحامي، فكان هذا العقد إجارة بجزء من العمل.

الصورة الحادية عشرة: (تسليم سيارة ونحوها للعمل عليها بجزء من ريعها)

وهذه صورة أخرى للإجارة ببعض العمل، فإن من تسلم السيارة أو الدابة هو الذي

سوف يعمل عليها، ومن ثم ما ينتج من فائدة من هذه المركبة كان بفعل ذلك العامل، وما سوف يأخذه من أجر فهو جزء من العمل الذي قام به(٤٠)، ويرى فقهاء المالكية أن ذلك لا يصح، غير أنهم فرقوا بين حالتين وهما:

الأولى: أن يؤجر الدابة بنصف كسبها، فالكسب يكون للعامل، ولرب الدابة أجرة المثل.

الثانية: أن يطلب منه العمل على الدابة بنصف ما يكسبه، فالكسب كله لرب الدابة، وللعامل أجرة المثل، ووجه الفرق بينهما أن الإجارة في المسألة الأولى وقعت على الدابة، وفي الثانية وقعت على الرجل(٤١).

هذه بعض الصور التي يكون الأجر فيها جزءاً من العمل، وبمثل هذه الصور تتضح صورة المسألة التي اختلف العلماء رحمهم الله في حكمها، وهذا ما سوف أتناوله في المبحث التالي.

المبحث السادس
أقوال العلماء في الإجارة بجزء من العمل

الأجرة في الإجارة بمثابة الثمن في البيع، فمقصد الأجير أو المالك للسلعة المؤجرة هو الحصول على تلك الأجرة، وقد سبق أن ذكرت أن العلماء رحمهم الله اتفقوا على اشتراط

---

(٤٠) المدونة٦/٥١، المعونة ٢/١١٠٢، الكافي لابن عبدالبر ٢/٧٥٤، أعلام الموقعين ٤/١٩، الفروع ٧/١٠٤، الإنصاف ١٤/١٣٨، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٥، المحلى ٨/ ١٩٩.
(٤١) المعونة ٢/١١٠٢، الكافي لابن عبدالبر ٢/٧٥٤ .

العلم بالأجرة للطرفين، وأن يكون مقدوراً على تسليمها، غير أن هناك بعض التعاملات في عقد الإجارة اختلف العلماء رحمهم الله في جوازها بسبب الخلاف في تحقق القدرة على التسليم، أو تحقق العلم بالأجرة، منها: إذا كان الأجر للعامل مقابل عمله هو جزءاً من العمل الذي يقوم به كما اتضح ذلك من الصور المذكورة في المبحث السابق، والإجارة بجزء من العمل بكل صورها لا تخلو من حالين هما:

١ - أن يكون الأجر جزءاً مشاعاً من العمل: كما لو قال: لك ١٠٪ مقابل تحصيل الدين الذي لي على زيد والبالغ مائة ألف ريال.

٢ - أن يكون الأجر جزءاً غير مشاع وإنما يحدد بشيء معين، كما لو قال: اقطف ثمر هذا البستان وأجرتك مائة كيل من الثمرة.

والعلماء رحمهم الله اختلفوا في حكم الإجارة التي يكون الأجر فيها جزءاً من العمل المتفق على أدائه، ولهم في تلك المسألة أربعة أقوال:

القول الأول: أن الإجارة بجزء من العمل تعد من العقود غير الصحيحة، وهو المشهور من مذهب الحنفية(٤٢)، والشافعية(٤٣)، والمشهور عند المالكية(٤٤)، ورواية عند الحنابلة(٤٥)، وبه قال بعض السلف(٤٦) رحم الله الجميع.

القول الثاني: أن الإجارة بجزء من العمل مكروهة، وإليه ذهب النخعي، والحسن رحمهما الله في أحد قوليه(٤٧).

---

(٤٢) المبسوط ١٥/ ٩٠، الهداية ٣/ ٢٤٢، بدائع الصنائع ٤/ ١٩٢، حاشية رد المحتار ٦/ ٥٨.
(٤٣) الوجيز ١/ ٢٣٠، روضة الطالبين ٥/ ١٧٦، نهاية المحتاج ٥/ ٢٦٨.
(٤٤) المعونة ٢/ ١١٠١، الكافي لابن عبدالبر ٢/ ٧٥٤، بلغة السالك ٢/ ٢٦٨، حاشية الدسوقي ٤/ ٥.
(٤٥) الرعاية الصغرى ١/ ٣٩٥، الإنصاف ١٤/ ١٣٧، الفروع ٧/ ١٠٤، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٥٥.
(٤٦) المحلى ٨/ ١٩٩، المغني ٧/ ١١٨، عمدة القارئ ١٢/ ١٦٦، نيل الأوطار ٦/ ٣٣.
(٤٧) المحلى ٨/ ١٩٩، المغني ٧/ ١١٦.

القول الثالث: أن الإجارة بجزء من العمل من العقود الصحيحة سواء أكان الأجر مشاعاً أم معيناً، وهو مذهب الظاهرية(٤٨)، رحمهم الله.

القول الرابع: أن الإجارة بجزء من العمل من العقود الصحيحة إذا كان الأجر جزءاً مشاعاً من العمل، ولا تصح إذا كان معيناً، وهو قول بعض الحنفية(٤٩)، وقول عند المالكية(٥٠)، والمشهور عند الحنابلة(٥١)، وبه قال جمع من السلف(٥٢)، وإليه ذهب جمع من المحققين كشيخ الإسلام ابن تيمية(٥٣)، وابن القيم(٥٤) رحم الله الجميع.

الأدلة:

دليل القول الأول: (أن الإجارة بجزء من العمل لا تصح) استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

الدليل الأول:

عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال «نُهي عن عسب(٥٥) الفحل(٥٦)، وزاد

---

(٤٨) المحلى ٨/١٩٨.
(٤٩) الجامع الصغير ص ٤٣٩، المبسوط ١٥/٩٠، بدائع الصنائع ٤/١٩٢، مجمع الأنهر ١/٣٨٨.
(٥٠) بداية المجتهد ٥/١٤٢، بلغة السالك ٢/٢٦٨.
(٥١) الشرح الكبير ١٤/٢٨٢، الرعاية الصغرى ١/٣٩٥، الإنصاف ١٤/١٣٧، الفروع ٧/١٠٤، غاية المنتهى ٢/١٩٠، كشاف القناع ٣/٥٢٥,٥٥٤.
(٥٢) المصنف لعبدالرزاق ٨/١٠٠، المغني ٧/١١٨، المحلى ٨/١٩٩، عمدة القارئ ١٢/١٦٦، نيل الأوطار ٦/٣٣.
(٥٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/٦٧.
(٥٤) إغاثة اللهفان ٢/٤٢، أعلام الموقعين ٤/١٩.
(٥٥) هو ماؤه، فرساً كان أو بعيراً أو غيرهما، ثم حمل على ذلك حتى سمي الكراء الذي يؤخذ على العسب. النهاية في غريب الحديث ٣/٢٣٤، معجم مقاييس اللغة ٤/٣١٧.
(٥٦) الذكر من الحيوان، جمعه فحول، وفحولة وفِحال، وفي ذكر النخل الذي يلقح به حوامل النخل لغتان، الأكثر فُحّال مثل تفاح، والجمع فحاحيل، والثانية: فحل مثل غيره وجمعه فحول أيضاً مثل فلس وفلوس. المصباح المنير ص ١٧٦.

عبيدالله(٥٧): وعن قفيز الطحان»(٥٨).

وجه الدلالة: أن الحديث نصٌّ في النهي عن قفيز الطحان، والمقصود به أن يدفع القمح إلى الطحان على أن يطحنه له بقفيز من الدقيق المطحون، فكانت أجرة الطحن قفيزاً مما طحنه الأجير، فكل إجارة يكون الأجر فيها جزءاً يحصل بعمل الأجير منهي عنها(٥٩).

الدليل الثاني: أن الإجارة بجزء من العمل لو صحت لكان الأجير شريكاً بأول جزء من العمل، وإذا كان العامل شريكاً فلا يستحق الأجر مقابل ذلك العمل؛ لأنه عامل لنفسه(٦٠).

الدليل الثالث: أن الأجر في الإجارة بجزء من العمل مجهول، ولا يعرف على وجه الدقة، ووجوده على خطر(٦١)، فيؤدي ذلك إلى الغرر المنهي عنه في الشرع(٦٢).

---

(٥٧) عبيد الله بن موسى. سنن الدار قطني ٣/٤٧ .

(٥٨) أخرجه الدار قطني ٣/٤٧ برقم ١٩٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/٣٣٩ كلاهما بلفظ البناء لما لم يسم فاعله، وأخرجه العجلي في تاريخ الثقات ص ٤٥٨ برقم ١٧٣٩ بلفظ البناء للمعلوم دون قفيز الطحان، وأبو يعلى في مسنده ٢/٨ برقم ١٠٢٠، والطحاوي في مشكل الآثار١/٣٠٧، وعبدالحق الأشبيلي في الأحكام الوسطى ٣/٢٤١ عن الدارقطني بلفظ البناء للمعلوم، وتعقبه ابن القطان الفاسي: بأنه لم يرد في سنن الدارقطني بلفظ البناء للمعلوم، بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام ٢/٢٧١ برقم٢٧٠، وقال الذهبي: هذا منكر، ورجله يعني (هشاماً) لا يعرف، ميزان الاعتدال ٧/٩٠ برقم ٩٢٥٦، منتقى الأخبار ٦/٣٢، نصب الراية ٤/١٣٩، وابن حجر في المطالب العالية ١/٤٠٠ برقم ١٣٤٠، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٦٩: في الإسناد هشام أبو كليب راويه عن ابن أبي نعم عن أبي سعيد: لا يعرف، قاله ابن القطان، وقد وثق هشاماً غيرُ واحد من أهل العلم منهم ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل ٩/٦٤ ونقل توثيق الإمام أحمد، ويحيى بن معين لهشام، وابن حبان في الثقات ٧/٥٦٨، وكذا المزي في تهذيب الكمال ٧/٤٠٤ برقم ٧١٧٦، وأما مغلطاي فلم يورده في إكمال تهذيب الكمال، فلعل من نقل عنه أنه وثق هشاماً وهم، فيض القدير ٦/٣٣٥، وصحح الألباني هذا الحديث في إرواء الغليل ٥/٢٩٥ برقم ١٤٧٥، وفي صحيح الجامع الصغير ٦/٦٨ برقم ٦٨٤٤.

(٥٩) مشكل الآثار١/٣٠٧، المغني٧/١١٨، التلخيص الحبير ٣/٦٩، البدر المنير ٧/٤١، فيض القدير ٦/٣٣٥، مغني المحتاج ٢/٤٥٣ .

(٦٠) المبسوط ١٥/٨٣، بدائع الصنائع ٤/١٩٢ .

(٦١) المبسوط ١٤/٤٨، المعونة ٢/١١٠٢، عمدة القارئ ١٢/١٦٦، مغني المحتاج ٢/٤٥٣.

(٦٢) لحديث أبي هريرة الذي أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، صحيح مسلم ص ٦٥٨ برقم ٣٨٠٨.

الدليل الرابع: أن المنفعة في الإجارة بجزء من العمل مجهولة، فإنه يترتب على هذا العقد عدم العلم بالمنفعة المتفق عليها، فلا يعلم المستأجر المنفعة التي سوف يحصل عليها مقابل هذه الإجارة(٦٣).

الدليل الخامس: القياس على البيع من وجهين:

أ- أن المبيع إذا كان عيناً فلا يصح اشتراط الأجل في تسليمه إذا خيف منه الغرر، فكذلك الأجرة المجهولة التي لا يعلم كم يكون مقدارها لا يصح تأجيلها(٦٤).

ب- أن بيع ما هو متصل بملكه، كبيع نصف من سهمه لا يصح، فكذلك الإجارة بجزء من العمل لا تصح؛ لأنها مشتملة على مثل هذا الفعل(٦٥).

الدليل السادس: أن المستأجر عاجز عن تسليم الأجر، إذ حصوله على الأجر هو بفعل الأجير، فلا يعد المستأجر قادراً على الأجرة بقدرة غيره(٦٦)، وإذا ثبت عجزه بطل العقد لعدم القدرة على تسليم المعقود عليه.

دليل القول الثاني: (كراهة الإجارة بجزء من العمل) لم أعثر على دليل لهذا القول، ولعلهم حملوا حديث النهي عن قفيز الطحان على الكراهة.

دليل القول الثالث: (أن الإجارة بجزء مشاع أو معين من العمل من العقود الصحيحة) يستدل لهذا القول بما يأتي من أدلة للقول الرابع، ولعل المراد بالمعين عند أهل هذا القول هو المعين الذي يمكن أن يَؤُول إلى الشيوع، وليس المعين المطلق.

---

(٦٣) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٥٥.
(٦٤) المعونة ٢/١١٠٢.
(٦٥) الوجيز١/٢٣٠، الوسيط ٤/١٥٥.
(٦٦) الهداية ٣/٢٤٢، مجمع الأنهر ١/٣٨٨، حاشية رد المحتار ٦/٥٧، المعونة ٢/١١٠٢، نهاية المحتاج ٥/ ٢٦٨.

دليل القول الرابع : (أن الإجارة بجزء مشاع من العمل من العقود الصحيحة) استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها :

الدليل الأول : عن ابن عمر رضي الله عنه قال : «عامل النبي ﷺ خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع(٦٧)»(٦٨) .

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ اتفق مع يهود خيبر على زرع الأرض بجزء مشاع مما يخرج منها ، فدل على صحة العقد الذي يكون فيه الأجر جزءاً مشاعاً من عمل الأجير ، وهذا الحديث نص في المسألة .

الدليل الثاني : فعل الصحابة رضي الله عنهم ، واتفاقهم على التعامل بمثل ذلك ، فقد كانوا يدفعون بأراضيهم ، وأموالهم إلى من يقوم عليها بجزء مما يخرج منها ، ولم ينقل عن واحد منهم المنع ، إلا فيما منع منه النبي ﷺ(٦٩) .

الدليل الثالث : قياس ذلك على المضاربة ، فكما يصح دفع المال لمن يعمل عليه بجزء من ربحه ، فكذلك كل عين تنمى فائدتها من العمل يجوز لصاحبها دفعها لمن يعمل عليها بجزء من ربحها(٧٠) .

الدليل الرابع : أن جواز العقد بجزء من العمل من مقتضى أصول الشريعة وقواعدها ، فإن المنفعة إن سلمت فلهما ، وإن تلفت فعليهما(٧١) .

---

(٦٧) أخرجه البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، وباب إذا لم يشترط السنين في المزارعة، صحيح البخاري ص ٣٧٤ برقم ٢٣٢٨, ٢٣٢٩، ومسلم في كتاب المساقاة والمزارعة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، صحيح مسلم ص ٦٧٨ برقم ٣٩٦٢.

(٦٨) إغاثة اللهفان ٢/ ٤٢ .

(٦٩) أعلام الموقعين ٤/ ١٩.

(٧٠) إغاثة اللهفان ٢/ ٤٣.

(٧١) إغاثة اللهفان ٢/ ٤٤ . أعلام الموقعين ٤/ ٢٠.

الدليل الخامس: أن مصالح الناس تتحقق بجواز هذا التعاقد، فإن فيه منفعة لكلا الطرفين، فالأجير يجتهد في عمله، وينهي العمل المتفق عليه في أسرع وقت يمكنه تحقيقه فيه، فيعود ذلك بالنفع عليهما(٧٢).

الدليل السادس: أن العمل وكذلك الأجر في هذا العقد معلوم، فإن من علم شيئاً علم جزءه المشاع(٧٣).

الترجيح:

الذي يترجح والعلم عند الله تعالى هو القول الرابع القاضي بصحة الإجارة إذا كان الأجر جزءاً مشاعاً من العمل، وذلك لما يلي:

أولاً: صحة وقوة ما استدل به أصحاب هذا القول من أدلة السنة، أو اتفاق الصحابة، أو القياس، أو الحاجة.

ثانياً: أما استدلال أصحاب القول الأول بحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه فيجاب عنه بعدة أجوبة:

١ - أن هذا الحديث مختلف في صحته، فكثير من أهل العلم لا يرون صحة هذا الحديث، وقد سبق ذلك في تخريج الحديث، قال الموفق ابن قدامة رحمه الله: «وهذا الحديث لا نعرفه، ولا يثبت عندنا»(٧٤)، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «هذا الحديث باطل لا أصل له، وليس هو في شيء من كتب الحديث المعتمدة، ولا رواه

---

(٧٢) المبسوط ١٥/ ٩٠، أعلام الموقعين ٤/ ١٩.
(٧٣) بداية المجتهد ٥/ ١٤٢، الشرح الكبير ١٤/ ٢٨٢.
(٧٤) المغني ٧/ ١١٨.

إمام من الأئمة»(٧٥) ويدل على عدم صحة هذا الحديث عدة أمور :

أ - الاختلاف في توثيق هشام «أبي كليب».

ب - أنه لم يكن في المدينة طحان يطحن بالأجر، ولذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : «والمدينة النبوية لم يكن بها طحان يطحن بالأجرة، ولا خباز يخبز بالأجرة»(٧٦).

ج - أن أهل المدينة لم يكن لهم على عهد النبي ﷺ مكيال يسمى القفيز، وإنما حدث هذا المكيال لما فتحت العراق، وهذا مما يبين أن هذا ليس من كلام النبي ﷺ وإنما هو من كلام بعض أهل العراق(٧٧).

٢ - إن سلم لهم بصحة الحديث فليس فيه نهي عن اشتراط جزء مشاع من الدقيق، بل شيء مسمى، وهو القفيز، وهو كما في المزارعة لو شرط لأحدهما زرع بقعة معينة، أو شيئاً مقدراً كانت المزارعة فاسدة(٧٨).

٣ - أن المراد بالنهي هو طحن الصبرة من الطعام، لا يعلم كيلها بقفيز منها(٧٩)، لأن ما عداه مجهول، فهو كبيعها إلا قفيزاً منها، فإذا كانت معلومة القفزان، فقال : اطحن

---

(٧٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/ ١١٣، وهذا يتعارض مع ما سبق أن الحديث أخرجه الدارقطني والبيهقي، فإما أن يقال: لعل شيخ الإسلام رحمه الله وهم في إنكاره وجود هذا الحديث في كتب الحديث المعتمدة، ومن المعلوم أن المثبت مقدم على النافي، وإما أن يقال: إن مراده رحمه الله بالكتب المعتمدة كتب الحديث المشهورة، لا سيما وقد أشار رحمه الله إلى أن الدارقطني ألف كتاب السنن بقصد ذكر الأحاديث المستغربة في الفقه، ويجمع طرقها. ينظر: الفتاوى الكبرى ٥/ ٢٩٩، وهكذا حينما قال: ولا رواه إمام من الأئمة فربما يريد الأئمة المتقدمين والله تعالى أعلم.

(٧٦) المصدر السابق.

(٧٧) المصدر السابق.

(٧٨) المصدر السابق.

(٧٩) إغاثة اللهفان ٢/ ٤٤، التلخيص الحبير ٣/ ٦٩، فيض القدير ٦/ ٣٣٥، منتقى الأخبار ٦/ ٣٢.

هذه العشرة بقفيز منها صح حباً ودقيقاً. أما إذا كان حباً فقد استأجره على طحن تسعة أقفزة بقفيز حنطة. وأما إذا كان دقيقاً فقد شاركه في ذلك على أن العشر للعامل، وتسعة الأعشار للآخر، فيصير شريكه بالجزء المسمى(٨٠).

٤ – أن هناك عدة احتمالات لهذا النهي، فربما لأنه لا يعرف كيفية الدقيق هل هو ناعم أو خشن؟ أو لأن الأجرة ما يحصل بعمل الآخر، أو لأنه تأجيل للأجر بأجل مجهول(٨١) فحمْلُ الحديث على احتمال معين يحتاج إلى دليل.

ثالثاً: أما دليلهم الثاني، وأنه يصبح شريكاً بأول جزء من العمل، فيكون الحق مستحقاً له وعليه، فيجاب عنه بأحد جوابين:

أ – التسليم بحدوث المشاركة بين الطرفين، وأنه لا مانع من المشاركة بينهما، بل هي أولى من المؤاجرة عند بعض أهل العلم رحمهم الله.

ب – التسليم بأنها إجارة، لكن لا يسلم لهم وجود التناقض؛ فإن جهة الاستحقاق مختلفة، فإنه مستحق له بغير الجهة التي يستحق بها عليه، ولا محذور في ذلك، فيكون مستحقاً له للعمل الذي قام به، ومستحقاً عليه بالنسبة للعمل الموكل إليه تنفيذه(٨٢).

رابعاً: أما دليلهم الثالث، وأن الأجر في هذا العقد مجهول، ووجوده على خطر فيجاب عنه بعدم التسليم بوجود الجهالة في الأجر، ذلك أن تحديد العمل، وكون الأجر شائعاً في العمل المقدم يدفع مثل هذه الجهالة، وإن حدث جهالة يسيرة فهي مغتفرة، كما يحدث في سائر العقود.

---

(٨٠) إغاثة اللهفان ٢/ ٤٤.
(٨١) البدر المنير ٧/ ٤١.
(٨٢) إغاثة اللهفان ٢/ ٤٤.

خامساً: أما استدلالهم بأن المنفعة مجهولة فإن الجواب عن ذلك هو ما تقدم من الرد على دليلهم الثالث، فلا يسلم لهم أن في المنفعة جهالة تؤثر في العقد.

سادساً: أما استدلالهم بالقياس على البيع من جهة أن التأجيل لا يصح إذا خيف الغرر فيجاب عنه بعدم التسليم بأن الأجرة مجهولة، وقد سبق بيان ذلك، فيبطل القياس.

سابعاً: أما استدلالهم بالقياس على البيع من جهة المتصل بالملك لا يصح بيعه فيجاب عنه بأنه قياس مع الفارق، فإن الإجارة بجزء من العمل يمكن فصل الأجر عن الملك فيها بعد إتمام العمل.

ثامناً: أما استدلالهم بأنه عاجز عن تسليم الأجر؛ لأنه عمل غيره، فيجاب عنه بأنه ليس عاجزاً عن التسليم فإن المعقود عليه هما العمل والنفع بجزء العين، وهذا متصور شرعاً كما في المزارعة، وحساً كما هو مشاهد بين المتعاقدين(٨٣).

تاسعاً: أما أصحاب القول الثاني فهم متفقون مع أصحاب القول الرابع في صحة العقد، وأما كراهة الإجارة بجزء من العمل فإن كان دليل الكراهة حديث أبي سعيد، فقد تقدمت الإجابة عن الاستدلال به.

عاشراً: أما أصحاب القول الثالث فإن كان المراد بالمعين الذي يؤول إلى الشيوع فهو يتفق مع القول الرابع، وأما إن كان على إطلاقه فيجاب عنه بما يلي:

أ- حديث رافع رضي الله عنه قال: «كنا أكثر أهل المدينة حقلاً، وكان أحدنا يكري أرضه فيقول: هذه القطعة لي وهذه لك، فربما أخرجت ذه ولم تخرج ذه، فنهاهم

---

(٨٣) إغاثة اللهفان ٢/ ٤٥.

النبي ﷺ» (٨٤) فالنبي ﷺ نهى عن تحديد قطعة معينة وبين السبب في ذلك، فقد تخرج إحدى القطعتين، دون الأخرى، أو تكون إحداهما أكثر من الأخرى، وهذا مما يؤدي إلى أن يكون في النفوس شيء من الغل أو الحقد، والإسلام بتشريعاته يهدف إلى قطع كل ما يؤدي لذلك.

ب- أن الأجر المعين غير الآيل للشيوع ربما أدى إلى التنازع بين الطرفين بسبب عدم العلم بالأجر علماً نافياً للجهالة، أما إذا كان التعيين يؤول إلى الشيوع، كأن يكون المال المطالب باستيفائه مائة ألف مثلاً، فقال صاحب المال: لك عشرة آلاف مقابل تحصيل هذا المال. فإن جاء به كاملاً أخذ أجرته كاملة، وإن جاء بجزء منه أخذ من الأجرة ما يقابل عمله؛ لأن هذه العشرة تمثل في الحقيقة العشر، فهذا التعيين يؤول إلى الشيوع.

ج - أن الأجر في الإجارة بجزء من العمل إذا كان معيناً فإنه يزيد الإجارة غرراً، فلا ينبغي أن يجمع بين الغرر اليسير الحاصل في الأجر بجزء من العمل، وبين الغرر في التعيين، بل الأولى أن يكتفى بأحدهما حتى لا يكون الغرر مؤثراً في العقد.

المبحث السابع
تكييف التعاقد بجزء من العمل

سبق أن العلماء رحمهم الله اختلفوا في حكم الإجارة بجزء من العمل وأن الراجح

---

(٨٤) متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب ما يكره من الشروط في المزارعة، صحيح البخاري ص ٣٧٤ رقم ٢٣٣٢، ومسلم، كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والورق، صحيح مسلم ص ٦٧٦ برقم ٣٩٥٣.

من تلك الأقوال جواز الإجارة بجزء مشاع من العمل وأنه يعد من العقود الصحيحة، غير أن العلماء سواء من أجازها أو منعها اختلفوا في تكييف هذا العقد، ولا يغيب عن الذهن ما سبق ذكره من صور متعددة لمثل هذا العقد، وأن تلك الصور في ذاتها مختلفة، فربما يدفع المستأجر للأجير شيئاً يقوم بعملٍ ما نحوه، وربما لا يدفع له شيئاً كما في تحصيل الأموال، فربما كان ذلك سبباً في الاختلاف حول تكييف مثل هذا العقد، فإنه يتنازع هذه الصورَ أكثرُ من عقد كعقد الإجارة أو المشاركة بكافة أنواعها من مضاربة أو مزارعة أو مساقاة، كما إن تكييف هذه المسألة لم يذكر في كل الصور، وإنما ذكر في البعض منها دون الآخر، يضاف إلى ذلك أن كثيراً من أهل العلم رحمهم الله لم يتطرقوا للتكييف بل يكتفون بذكر المسألة في كتاب الإجارة أو المضاربة، وبناء على ما سبق فإنه يمكن حصر الخلاف حول التكييف لهذا التعاقد بشكل عام في قولين:

القول الأول: أن مثل هذا التعاقد يندرج تحت باب المشاركة وليس المؤاجرة، وهو قول للإمام أحمد رحمه الله(٨٥)، وانتصر ابن قيم الجوزية رحمه الله لهذا القول(٨٦).

قال الموفق ابن قدامة رحمه الله: «وقد أشار أحمد إلى ما يدل على تشبيهه لمثل هذا بالمزارعة، فقال: لا بأس بالثوب يدفع بالثلث والربع، لحديث جابر: «أن النبي ﷺ أعطى خيبر على الشطر»، وهذا يدل على أنه صار في هذا ومثله إلى الجواز؛ لشبهه بالمساقاة والمزارعة لا إلى المضاربة ولا إلى الإجارة»(٨٧).

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله: «تجوز المغارسة عندنا على شجر... والغرس

(٨٥) المغني ٧/١١٧.
(٨٦) إغاثة اللهفان ٢/٤٤، أعلام الموقعين ٤/٢٠.
(٨٧) المغني ٧/١١٧.

بينهما نصفان، وهذا كما يجوز أن يدفع إليه ماله يتجر فيه والربح بينهما نصفان، وكما يدفع إليه أرضه يزرعها والزرع بينهما، وكما يدفع إليه شجره يقوم عليه والثمر بينهما، وكما يدفع إليه بقره أو غنمه أو إبله يقوم عليها والدرّ والنسل بينهما، وكما يدفع إليه زيتونه يعصره والزيت بينهما، وكما يدفع إليه دابته يعمل عليها والأجرة بينهما، وكما يدفع إليه فرسه يغزو عليها وسهمها بينهما، وكما يدفع إليه قناة يستنبط ماءها والماء بينهما ونظائر ذلك؛ وكل ذلك شركة صحيحة. . . والذين منعوا ذلك عذرهم أنهم ظنوا ذلك كله من باب الإجارة. . . والصواب جواز ذلك كله. . .»(٨٨).

القول الثاني: أن هذا التعاقد يندرج تحت باب المؤاجرة، وعليه أكثر أهل العلم(٨٩)، وهو ما دفع البعض لمنع هذا التعاقد كما سبق في المبحث السابق.

الأدلة:

دليل القول الأول: استدل أصحاب هذا القول بأن قاعدة العدل في المعاوضات: أن يستوي المتعاقدان في الرجاء والخوف، وهذا حاصل في المشاركات، فإن المنفعة في حالة السلامة تكون سالمة لهما، وفي حالة التلف تكون عليهما، وهذا من أحسن العدل، أما لو جعل من باب الإجارة فإن الأجير يحصل على سلامة العوض قطعاً، والمستأجر متردد بين سلامة العوض وهلاكه فهو على خطر(٩٠).

دليل القول الثاني: استدل أصحاب هذا القول بأن مثل تلك الصور ليست من أقسام

---

(٨٨) أعلام الموقعين ٤/ ١٩.

(٨٩) الكافي لابن عبدالبر ٢/ ٧٥٤، عقد الجواهر ٢/ ٨٣٧، الشرح الكبير ١٤/ ٢٩٥، الإنصاف ١٤/ ١٣٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٥٥.

(٩٠) إغاثة اللهفان ٢/ ٤٤. أعلام الموقعين ٤/ ٢٠.

الشركة، إلا أن يقصد بها المضاربة، فلا يصح قياسها على المضاربة لأمرين:

أ- أن المضاربة لا تصح بالعروض.

ب- أن المضاربة تكون بالتجارة في الأعيان، وهذه لا يجوز بيعها ولا إخراجها عن ملك مالكها(٩١).

وقد أجيب على هذا الدليل بما يلي:

أ- لا يسلم لهم عدم صحة المضاربة بالعروض.

ب- على فرض التسليم بعدم الصحة فإن المسألة المتنازع عليها تقاس على المساقاة والمزارعة، وليس على المضاربة بالعروض؛ لأن العروض تتضمن التجارة والتصرف في رقبة المال وإبداله بغيره، بخلاف المسألة المختلف فيها، فالأعيان تبقى ولا يتصرف فيها فتخريجها على المضاربة بالعروض فاسد(٩٢).

ج- أن الأعيان التي تنمى بالعمل يصح العقد عليها ببعض نمائها كالدراهم والدنانير، وكالشجر في المساقاة، والأرض في المزارعة(٩٣).

الترجيح:

الذي يترجح والعلم عند الله تعالى أن التعاقد في مثل هذه الصور يكيف على أنه من باب الإجارة، وليس من المشاركة سواء مضاربة أو مساقاة أو مزارعة وذلك لعدة أمور:

أولاً: أن صاحب الحاجة وهو المسمى بالمستأجر في تلك الصور لا يريد في الأصل

---

(٩١) المغني ٧/١١٦.
(٩٢) المغني ٧/١١٦، إغاثة اللهفان ٢/٤٤، كشاف القناع ٣/٥٢٥.
(٩٣) المغني ٧/١١٦.

المشاركة، وإنما قصده أن يقوم الأجير بالعمل الموكل إليه، ثم يأخذ الأجر المتفق عليه، إما حثاً له على الإنجاز، أو خوفاً من دفع الأجرة له دون حصول ما يهدف إليه، وإذا كان صاحب الشأن لا يريد المشاركة فكيف نجعل تعاقده مشاركة دون وجود قصد المشاركة منه؟

ثانياً: أن أنواع الشركة التي ذكرها الفقهاء رحمهم الله(٩٤) لا ينطبق أي نوع منها على هذه الصور فكيف يقال إن هذا العقد مشاركة ؟ فهلا بينوا أي نوع ينطبق على هذه الصور حتى يعطى جميع أحكام هذا النوع من المشاركة.

ثالثاً: من جعل هذا التعاقد مضاربة، فيجاب عنه بأن المضاربة تختلف عن تلك الصور، فإن المضاربة حتى على القول بصحتها بالعروض إلا أن تلك العروض لا ترجع بذاتها لرب المال، وهذا غير متحقق في تلك الصور، فإن عين المال يرجع مع اختلاف صورته في بعض الصور دون بعض، كما أوضح ذلك من قاسها على المساقاة والمزارعة.

رابعاً: أن جعلها من باب المشاركة بناء على قياسها على المزارعة والمساقاة فيجاب عنه بأن القياس على المزارعة والمساقاة هو من أجل تدعيم القول بجواز الإجارة بجزء من العمل، وليس معنى ذلك أن يتم تكييف هذا التعاقد على أنه مشاركة.

خامساً: أن كثيراً من الفقهاء رحمهم الله يورد تلك المسائل في كتاب الإجارة، والمسألة المشهورة وهي مسألة قفيز الطحان والتي ربما أطلقت على كثير من تلك الصور إنما يتم إيرادها في كتاب الإجارة، وهذا مما يقوي أنها من باب الإجارة.

فإذا تقرر أن تكييف تلك المسألة على أنها إجارة فهي إذن تأخذ كافة أحكام عقد الإجارة

(٩٤) وهي العنان والأبدان والوجوه والمفاوضة.

سواء من حيث اللزوم، أو الضمان، أو من يقبل قوله عند الاختلاف ونحو ذلك والله تعالى أعلى وأعلم.

الخاتمة

في نهاية المطاف لهذا البحث المختصر أبين أهم النتائج التي توصلت لها:

١ - أن الإجارة في اللغة مأخوذة من الأجر وهو العوض، وفي اصطلاح الفقهاء: عقد على منفعة مقصودة مباحة مدة معلومة، بعوض معلوم.

٢ - أن الإجارة بجزء من العمل هي: عقد على منفعة مقصودة مباحة بعوض معلوم مشاع، ناتج من عمل الأجير.

٣ - أن الإجارة من العقود المشروعة بإجماع العلماء، وأن من خالف في مشروعيتها لا يعتد بخلافه.

٤ - أن الله تعالى أباح الإجارة لوجود الحاجة إليها، فإن الله لو لم يشرع الإجارة لكان الناس في ضيق من أمرهم.

٥ - أن شريعة الإسلام حينما شرعت الإجارة لم تجعلها مطلقة العنان بل قيدتها بشروط تبعد الجهالة والغرر عنها، فهما من أسباب حدوث المخاصمة والمنازعة بين المتعاقدين.

٦ - أن الإجارة بجزء من العمل تشتمل على صور كثيرة، وأن من تلك الصور ما يكثر التعامل به في الأزمنة الحاضرة كما في الترافع في القضايا، وكذا تحصيل الديون، وإدارة الأملاك، وتسويق المنتجات، ومنها ما يندر التعامل به، وأن الفقهاء رحمهم الله ذكروا

هذه الصور لانتشارها في زمانهم، وأن تلك الصور القديمة يمكن أن يقاس عليها الصور المستجدة.

٧ - أن العلماء رحمهم الله اختلفوا في صحة الإجارة بجزء من العمل على أربعة أقوال، وأن أرجح هذه الأقوال عندي صحة الإجارة بجزء من العمل إذا كان الأجر مشاعاً.

٨ - أن القول بصحة الإجارة بجزء من العمل فيه تخفيف على الناس، وتحقيق لمصالحهم الدنيوية، والإسلام يتشوف لتحقيق مثل هذه المصالح.

٩ - أن الإجارة بجزء من العمل وإن كانت تشتمل على غرر، فإن هذا الغرر يعد يسيراً ليس له تأثير في صحة العقد.

١٠ - أن التعاقد بجزء من العمل يعد من باب الإجارة، وليس من باب المشاركة، وأنه يأخذ جميع أحكام الإجارة.

وختاماً أحمد المولى سبحانه أن أعانني على إتمام هذا البحث، وأسأله سبحانه التوفيق والسداد، وصلى الله وسلم على خير خلقه، وعلى آله وصحبه.



الخمر
عقوبتها وآثارها

إعداد
د. علي بن راشد الدبيان*

* القاضي بوزارة العدل ورئيس تحرير مجلة العدل.

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

فإن من دواهي هذا العصر الذي عمت كثيراً من بلاد العالم انتشار الخمور والمسكرات والتفنن في صنعها وإنتاجها، حتى قامت اقتصاديات وتجارات على تصدير هذا الوباء، وتسويقه في أنحاء كثيرة من عالمنا المعاصر، ورغم تتابع عقلاء العالم من قادة وعلماء وأطباء وباحثين ومرشدين على إيضاح خطر هذه السموم دينياً واجتماعياً وصحياً واقتصادياً إلا أن الملحوظ هو كثرة معاقرتها وتناولها من غير مراعاة لآثارها السيئة وعدم تقدير لعواقبها الوخيمة، وإن الناظر إلى ما تجره الخمرة على معاقريها من مفاسد ومصائب ليعلم حكمة الشرع الشريف الذي منع تعاطي الخمور وجعل لها عقوبة حدية مقدرة، وحذر من عواقب هذا السم الزعاف دنيا وأخرى، وفي هذا البحث الموجز سنتناول هذا الموضوع في ضوء العناصر الآتية:

١ - الخمر، وتحريمها.

٢ - عقوبتها الشرعية.

٣ - آثار الخمر في متعاطيها.

أولاً: الخمر:

مأخوذة من مادة (خمر) وهو ما أسكر من عصير العنب أو غيره، وقد تُذكّر، وسميت خمراً لكونها تخامر العقل وتستره أو تخالطه(١).

وقد أجمع الفقهاء -رحمهم الله- على تحريم المسكر من أي شيء كان، كما أجمعوا على وجوب العقوبة على من سكر مختاراً بأي شيء كان، كما أجمعوا على أن عصير العنب إذا أسكر كثيره أو قليله أنه خمر(٢)، ثم اختلف الفقهاء -رحمهم الله-، فيما سوى عصير العنب من الأنبذة المسكرة هل تكون خمراً أو لا؟ على قولين، مع اتفاقهم على تحريم المسكر منها كما سبق:

القول الأول:

أن كل مسكر يعد خمراً، سواء أكان من العنب أم من غيره، وبه قالت المالكية(٣) والشافعية(٤) والحنابلة(٥) واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية (٦)-رحمه الله-.

القول الثاني:

أن الخمر هي المسكر المتخذ من عصير العنب خاصة، وما سواه ليس بخمر وهو مذهب الحنفية(٧) -رحمهم الله-.

---

(١) لسان العرب ٤/٢٥٤، وما بعدها، ترتيب القاموس ٢/١٠٦، مادة خمر.
(٢) الإفصاح ٢/٢٦٧ - ٢٦٨، بداية المجتهد ١/٤٧١، حلية العلماء ٨/٩٣.
(٣) المدونة ٤/٤١٠، حاشية الدسوقي ٤/٣٥٢، أسهل المدارك ٣/١٧٥.
(٤) روضة الطالبين ١٠/١٦٨، مغني المحتاج ٤/١٨٧، بجيرمي على الخطيب ٤/١٥٦ ١٥٨.
(٥) المبدع ٩/١٠٠، الإنصاف ١٠/٢٢٨، شرح المنتهى ٣/٣٥٧.
(٦) مجموع الفتاوى ٣٤/١٨٧.
(٧) بدائع الصنائع ٧/٣٩ - ٤٠، فتح القدير ٥/٣٠٥، حاشية ابن عابدين ٤/٣٧ - ٣٨.

وقد استدل أصحاب القول الأول على أن كل مسكر يعد خمراً من العنب وغيره بآثار أهمها:

- حديث ابن عمر رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام»(٨).

- وحديث ابن عمر رضي الله عنهما أيضاً قال: سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه، على منبر رسول الله ﷺ يقول: «أما بعد: أيها الناس فإنه نزل تحريم الخمر، وهي من خمسة: من العنب، والتمر، والعسل، والحنطة، والشعير، والخمر ما خامر العقل» الحديث(٩) رواه البخاري ومسلم(٩).

- وحديث أنس رضي الله عنه، قال: «كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر في بيت أبي طلحة، وما شرابهم إلا الفضيخ: البسر والتمر، فإذا مناد ينادي، فقال: اخرج فانظر، فخرجت فإذا مناد ينادي، ألا إن الخمر قد حرمت، قال: فجرت في سكك المدينة، فقال لي أبو طلحة: اخرج فأهرقها، فهرقتها» الحديث رواه مسلم(١٠).

- وفي هذه النصوص يتبين أن الخمر كل ما أسكر، سواء أكان من عصير العنب أم من غيره، وأنها ما خامر العقل من أي شراب كان، وأن الصحابة رضوان الله عليهم انتهوا عن تعاطي الشراب المسكر من البسر والتمر حين سمعوا تحريم الخمر، وهذا مما يؤكد أن حقيقة الخمر المستقرة لديهم تشمل كل مسكر من عصير العنب أو من غيره، لكون حقيقة

---

(٨) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٥٨٨ كتاب الأشربة برقم ٧٥.

(٩) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٠/٤٨، كتاب الأشربة، وصحيح مسلم ٤/٢٣٢٢، كتاب التفسير برقم ٣٣.

(١٠) صحيح مسلم ٣/١٥٧٠ كتاب الأشربة برقم ٣.

الخمر في لغتهم ما خامر العقل وخالطه وغطاه وستره بالإسكار من أي مشروب كان(١١).

كما استدل أصحاب القول الثاني بأن الخمر هي المسكر المتخذ من عصير العنب خاصة وما سواه ليس بخمر بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «حرمت الخمر لعينها، والسكر من كل شراب»(١٢) رواه النسائي، ففرق ابن عباس رضي الله عنهما بين الخمر، والسكر من كل شراب، فدل على أن الخمر مقصورة على ما أخذ من عصير العنب خاصة دونما سواه، كما إن المعنى اللغوي يؤكد أن الخمر تطلق في أصل لغة العرب على النيء من ماء العنب إذا اشتد وأسكر دونما سواه، ويؤكد هذا المعنى قولُ ابن عمر رضي الله عنهما «حرمت الخمر، وما بالمدينة منها شيء»(١٣).

ومعلوم أنه إنما أراد ماء العنب لثبوت أنه كان بالمدينة غيرها، لقول أنس رضي الله عنه: «وما شرابهم يومئذ -أي يوم حرمت- إلا الفضيخُ البسرُ والتمر»(١٤).

وبالموازنة بين القولين يتضح رجحان القول الأول بأن الخمر تشمل المسكر من أي شراب كان سواء أكان من عصير العنب أم من غيره.. وذلك: أن استعمال العرب في لغتهم جرى بإطلاق لفظ الخمر على المتخذ من عصير العنب خاصة، كما جرى بإطلاقه أيضاً على كل ما خامر العقل وغيبه وهو معنى أعم»(١٥) وتأكد ذلك بالنص الشرعي كما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «والخمر ما خامر العقل»، «كل مسكر خمر» فوجب

(١١) بداية المجتهد ١/٤٧١، المغني ١٢/٤٩٦، المبدع ٩/١٠١، التمهيد لابن عبدالبر ١/٢٥٢، بجيرمي على الخطيب ٤/١٥٧.
(١٢) السنن الصغرى ٨/٣٢١، برقم ٥٦٨٥.
(١٣) أخرجه البخاري في صحيحه، ينظر: فتح الباري ١٠/٣٨، كتاب الأشربة.
(١٤) فتح القدير ٥/٣٠٦.
(١٥) لسان العرب ٤/٢٥٤ وما بعدها.

المصير إلى الحقيقة اللغوية المؤكدة بالأدلة الشرعية، لأن الحقيقة الشرعية تقضي على الحقيقة اللغوية أو توسع دائرة مفهومها.

وأما قول ابن عباس رضي الله عنهما: «حرمت الخمر لعينها» فهو أثر ضعيف لا يعارض به الآثار الصحيحة(١٦)، كما إنه أثر موقوف لا يعارض المرفوع.

وقد بيّن الإمام ابن القيم -رحمه الله- أن حقيقة الخمر شرعاً من المسائل التي طال فيها النزاع، وأن نبينا ﷺ قد جعل لها حداً أغنانا به عن التعب والتطويل، فقال ﷺ: «كل مسكر خمر»، وهذا الحد يتناول كل فرد من أفراد المسكر(١٧)، ومن كلامه -رحمه الله- في هذه المسألة قوله: «من المعلوم أن الله سبحانه حد لعباده حدود الحلال والحرام بكلامه، وذم من لم يعلم حدود ما أنزل الله على رسوله، والذي أنزله هو كلامه، فحدود ما أنزله الله هو الوقوف عند حد الإثم الذي علّق عليه الحل والحرمة، فإنه هو المنزل على رسوله وحده بما وضع له لغة أو شرعاً، بحيث لا يدخل فيه غير موضوعه، ولا يخرج منه شيء من موضوعه، ومن المعلوم أن حد البر لا يتناول الخردل، وحد التمر لا يدخل فيه البلوط، وحد الذهب لا يتناول القطن، ولا يختلف الناس أن حد الشيء ما يمنع دخول غيره فيه، ويمنع خروج بعضه منه، وأن أعلم الخلق بالدين أعلمهم بحدود الأسماء التي علق بها الحل والحرمة، والأسماء التي لها حدود في كلام الله ورسوله ثلاثة أنواع:

- **نوع له حد في اللغة:** كالشمس والقمر والبر والبحر والليل والنهار، فمن حمل هذه الأسماء على غير مسماها أو خصها ببعضه أو أخرج منها بعضه فقد تعدى حدودها.

---

(١٦) بداية المجتهد ١/٤٧٢، الهداية في تخريج أحاديث البداية ٦/٣٢٥ برقم ١١٩٩.
(١٧) الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، بكر أبو زيد، ص٢٥٦.

- **ونوع له حد في الشرع**: كالصلاة والصيام والحج والزكاة والإيمان والإسلام والتقوى ونظائرها، فحكمها -لتناولها في مسمياتها الشرعية- كحكم النوع الأول في تناوله لمسماه اللغوي.

- **ونوع له حد في العرف**: لم يحده الله ورسوله بحد غير المتعارف، ولا حد له في اللغة كالسفر والمرض المبيح للترخص، والسفه والجنون الموجب للحجر، والشقاق الموجب لبعث الحكمين، والنشوز المسوغ لهجر الزوجة وضربها، والتراضي المسوغ لحل التجارة، والضرار المحرم بين المسلمين، وأمثال ذلك، وهذا النوع في تناوله لمسماه العرفي كالنوعين الآخرين في تناولهما لمسماهما، ومعرفة حدود هذه الأسماء ومراعاتها مغنٍ عن القياس غير محوج إليه، وإنما يحتاج إلى القياس مَنْ قَصُر في هذه الحدود، ولم يحط بها علماً، ولم يعطها حقها من الدلالة، مثاله: تقصير طائفة من الفقهاء في معرفة حد الخمر، فقد خصوه بنوع خاص من المسكرات، فلما احتاجوا إلى تقرير تحريم كل مسكر سلكوا طريق القياس، وقاسوا ما عدا ذلك النوع في التحريم عليه، فنازعهم الآخرون في هذا القياس، وقالوا: لا يجري في الأسباب، وطال النزاع بينهم، وكثر السؤال والجواب، وكل هذا من تقصيرهم في معرفة حد الخمر، فإن صاحب الشرع قد حده بحد يتناول كل فرد من أفراد المسكر فقال: «كل مسكر خمر» فأغنانا هذا الحد عن باب طويل عريض كثير التعب من القياس، وأثبتنا التحريم بنصه لا بالرأي والقياس». ا. هـ(١٨).

وفائدة الخلاف في تحديد ما يسمى خمراً تظهر فيمن شرب قدراً لا يسكر من الأنبذة المسكرة المتخذة من غير عصير العنب، هل يحل شرب ذلك؟ وإذا كان لا يحل فهل يجب فيه

(١٨) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/ ٢٦٦ – ٢٦٧.

على الشارب الحد المقرر شرعاً لشارب الخمر؟ وإذا لم يحد فهل يعزّر ويفسق أو لا؟(١٩).

تحريم الخمر والمسكرات:

إن من قواطع أحكام الدين المعلومة بالضرورة لدى عموم المسلمين تحريم الخمر والمسكر، وقد تضافرت نصوص الكتاب والسنَّة على بيان ذلك، ومنها:

١ - قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلاةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩٠ - ٩١].

٢ - وقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩].

٣ - وقوله عزَّ شأنه: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

٤ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن»(٢٠).

٥ - وعن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ آتاه جبريل عليه السلام، فقال: «يا محمد، إن الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وشاربها وبائعها ومبتاعها وساقيها ومسقاها»(٢١).

---

(١٩) المغني ١٢/٤٩٧، شرح فتح القدير ٥/٣٠٥، وما بعدها.
(٢٠) أخرجه البخاري ومسلم. ينظر: صحيح البخاري برقم ٢٤٧٥ وصحيح مسلم برقم ٥٧.
(٢١) أخرجه أبو داود والترمذي وأحمد والحاكم.

٦ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام، ومن شرب الخمر في الدنيا ومات وهو يدمنها لم يتب منها لم يشربها في الآخرة»(٢٢).

وهذه النصوص من الكتاب والسنَّة وغيرها تدل دلالة قطعية على تحريم الخمر والمسكر، وأن معاقرتها كبيرة من كبائر الذنوب -عافانا الله من ذلك-.

التدرج في تحريم الخمر:

لقد كان تحريم الخمر في أول التنزيل على أربع مراحل، في كل مرحلة منها نزلت آية قرآنية.

الأولى: قوله تعالى: ﴿**وَمِن ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَةً لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ**﴾ [النحل: ٦٧] ففرق سبحانه في الآية بين ما يُتخذ من ثمرات النخيل والأعناب سكراً وما يتخذ منها طعاماً طيّباً، وفي ذلك إيماء إلى أن السكر ليس من الطيّب.

الثانية: قوله تعالى: ﴿**يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا**﴾ [البقرة: ٢١٩] وفي هذه الآية أوضح جلَّ شأنه أن إثم الخمر أكبر من نفعها، وفي ذلك حض على تركها والبعد عنها ما دام ضررها وإثمها أكبر من نفعها.

الثالثة: قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى حَتَّىَ تَعْلَمُوا مَا**

---

(٢٢) رواه مسلم في صحيحه ٣/١٥٨٨، كتاب الأشربة برقم ٧٥.

تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣] فنهاهم الله جلّ ثناؤه عن قربان الصلاة وهم سكارى، فكانوا لا يشربونها إلا بعد العِشاء ليتوفر لهم وقت كاف ليصحوا ويفيقوا من سكرهم.

الرابعة: قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**﴾ [المائدة: ٩٠] فكان التحريم بهذه الآية للخمر تحريماً قطعياً نهائياً مطلقاً(٢٣).

الحكمة في تحريم الخمر والمسكر:

لتحريم الخمر والمسكر حكم كثيرة بليغة ظاهرة لكل متأمل فقيه النفس، وقد أجمل العلامة ابن القيّم -رحمه الله- الحكمة من تحريم الخمر والسكر بقوله: «حرّم الله سبحانه السكر لشيئين ذكرهما في كتابه، وهما: إيقاع العداوة والبغضاء بين المسلمين، والصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وذلك يتضمن حصول المفسدة الناشئة من النفوس بواسطة زوال العقل، وانتفاء المصلحة التي لا تتم إلا بالعقل، وإيقاع العداوة من الأول والصد عن ذكر الله من الثاني» ا. هـ(٢٤).

- ويشير ابن القيم -رحمه الله- إلى الضرر البالغ الكبير الذي تسببه الخمر على الدماغ والعقل بقوله: «أم الخبائث التي ما جعل الله لنا فيها شفاء قط، فإنها شديدة المضرة بالدماغ الذي هو مركز العقل عند الأطباء وكثير من الفقهاء والمتكلمين، قال أبقراط -في أثناء كلامه في الأمراض الحادة-: «ضرر الخمرة بالرأس شديد، لأنه يسرع

---

(٢٣) فقه الأشربة وحدها، عبدالوهاب طويلة ص٢١، وما بعدها.
(٢٤) مدارج السالكين ٣/٣٠٦.

الارتفاع إليه، ويرتفع بارتفاعه الأخلاط التي تعلو في البدن، وهو كذلك يضر بالذهن». ا. هـ(٢٥).

- قال الشيخ بكر أبو زيد -حفظه الله- : «وهذا الذي قرره ابن القيم -رحمه الله- من أن الخمر مضرة بالدماغ هو محل إجماع رجال الطب، كما ذكره الأستاذ إسماعيل الخطيب في كتابه «المسكرات بين الشرائع والقوانين» فيقول: «يجمع رجال الطب على أن مضار الخمر متعددة، فتعاطي أقل مقدار من المسكرات لا بد أن يؤثر تأثيراً ضاراً على المخ، ويؤثر بصفة خاصة على مراكزه المهمة كالذاكرة والحافظة»ا. هـ. (٢٦).

وقد أثبت الطب المعاصر أن للخمر أضراراً كبيرة على الكبد وأجهزة البدن وآثاراً على الأخلاق والمشاعر والسلوك.

ثانياً: عقوبة شارب الخمر والمسكر:

لقد جاءت الشريعة الإسلامية المطهرة بعقوبة مقررة لمن شرب الخمر وتعاطى المسكر، تأديباً وتطهيراً له، لعله يرتدع وينتهي عن فعله القبيح، وقد ذهب الجمهرة من الفقهاء - رحمهم الله- إلى أن عقوبة شارب الخمر عقوبة حدية مقدرة وليست تعزيرية، بل إن بعض العلماء حكوا الإجماع على أن عقوبة شارب الخمر حدية مقدرة وأن الخلاف إنما حصل في تقدير عدد جلدات الحد، وممن حكى الإجماع على ذلك ابن عبدالبر(٢٧)

---

(٢٥) زاد المعاد ٣/١١٥.
(٢٦) الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، ص ٢٦٩ - ٢٧٠.
(٢٧) الاستذكار ٩/١٩.

وابن حزم(٢٨)، وابن هبيرة(٢٩) وابن قدامة(٣٠) وابن حجر(٣١) وغيرهم -رحمهم الله-، وبدراسة هذا الإجماع نجد أن عدداً من أهل العلم -رحمهم الله- تعقبوه ورأوا عدم صحة نقله، منهم الطبري وابن المنذر والشوكاني(٣٢) -رحمهم الله-، فقد حكوا عن طائفة من أهل العلم أن الخمر لا حد فيها، وإنما فيها التعزير، وقد ناقش العلامة ابن القيم -رحمه الله- هذه المسألة وخرج فيها بقول جامع قال فيه: «ومن تأمل الأحاديث رآها تدل على أن الأربعين حد، والأربعون الزائدة عليها تعزير، وقد اتفق عليه الصحابة رضي الله عنهم». ا. هـ(٣٣).

- وإذا تقرر أن عقوبة شارب الخمر حدية مقدرة من الشارع وإنما وقع الخلاف في تقدير هذه العقوبة، فإن الفقهاء -رحمهم الله- اختلفوا في تقدير حد شرب الخمر على قولين:

- القول الأول: أن حد شرب الخمر ثمانون جلدة.

وهو مذهب الحنفية(٣٤)، والمالكية(٣٥)، ووجه عند الشافعية(٣٦)، والمذهب عند

---

(٢٨) مراتب الإجماع ص١٣٣.
(٢٩) الإفصاح ٢/ ٤٢٦.
(٣٠) المغني ١٠/ ٣٣٣.
(٣١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/ ٧٢.
(٣٢) المرجع السابق، ونيل الأوطار ٧/ ١٥٠ - ١٥١.
(٣٣) زاد المعاد ٣/ ٢١١، وانظر في مناقشة حكاية الإجماع: فتح الباري ١٢/ ٧٢، والحدود والتعزيرات عند ابن القيم، للشيخ بكر أبو زيد ص٢٩٢ وما بعدها.
(٣٤) بدائع الصنائع ٧/ ٥٧، البناية في شرح الهداية ٥/ ٤٧١، فتح القدير ٥/ ٣١٠، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٠.
(٣٥) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٣، حاشية العدوي ٢/ ٣٠٣، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/ ١١٣.
(٣٦) روضة الطالبين ١٠/ ١٧٢، مغني المحتاج ٤/ ١٨٩.

الحنابلة(٣٧) -رحمهم الله- .

واستدلوا بدليل مفاده: أن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعوا في عهد عمر رضي الله عنه على أن حد الخمر ثمانون جلدة، ولم يعلم لهم مخالف، فوجب الأخذ به(٣٨).

روى قتادة -رحمه الله- عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ أُتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين، قال: وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبدالرحمن: أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر(٣٩) وفي رواية: «فجلد عمر ثمانين»(٤٠).

وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي بن أبي طالب رضي الله عنه: نرى أن تجلده ثمانين، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فجلد عمر في الخمر ثمانين(٤١).

القول الثاني: أن حد شرب الخمر أربعون جلدة:

وهو مذهب الشافعية(٤٢)، ورواية عند الحنابلة(٤٣) -رحمهم الله- .

ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- أن حد شارب الخمر أربعون جلدة، وما

(٣٧) المغني ١٢/٤٩٨، الإنصاف ١٠/٢٢٩، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٥٨.
(٣٨) المغني ١٢/٤٩٨، حاشية العدوي ٣/٣٠٣، فتح القدير ٥/٣١٠.
(٣٩) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٣٣٠ برقم ٣٥ باب حد الخمر، وأصله في البخاري، ينظر: صحيح البخاري بشرحه فتح الباري ١٢/٦٧.
(٤٠) المرجع السابق.
(٤١) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٨٤٢ برقم «٢» باب الحد في الخمر، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٣٢١.
(٤٢) المهذب ٢/٣٦٧، روضة الطالبين ١٠/١٧١، مغني المحتاج ٤/١٨٩.
(٤٣) المغني ١٢/٤٩٨، الإنصاف ١٠/٢٣٠.

زاد عليها إلى الثمانين فهو تعزير راجع للإمام(٤٤)، وانتصر لقوله تلميذه العلامة ابن القيم -رحمه الله-(٤٥).

واستدلوا بدليل مفاده: أن النبي ﷺ جلد شارب الخمر أربعين سوطاً، وفعله حجة لا يجوز تركه لفعل غيره، ولا ينعقد الإجماع بخلافه، وقد تبعه على ذلك أبو بكر وعلي رضي الله عنهما(٤٦).

روي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه جيء له بشارب خمر فشهد عليه رجلان، أحدهما بشرب الخمر، والآخر أنه رآه يتقيّؤها، فقال عثمان: إنه لم يتقيأها حتى شربها، ثم أمر علي بن أبي طالب رضي الله عنه بجلده، فجلد وعلي يعد حتى بلغ أربعين، فقال: أمسك، ثم قال: جلد النبي ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين، وكلٌّ سنّة، وهذا أحب إليَّ(٤٧).

الترجيح:

من تأمل ما سبق يظهر له رجحان القول الثاني أن مقدار حد شارب الخمر أربعون جلدة، وأنه يجوز الزيادة عليه تعزيراً إلى الثمانين أو أقل أو أكثر، كما هو رأي المحققين من أهل العلم -رحمهم الله-.

ووجه الترجيح: قوة دليل هذا القول باستناده إلى فعل النبي ﷺ، ويجاب عن دليل

---

(٤٤) مجموع الفتاوى ٣٤/٢١٦.

(٤٥) إعلام الموقعين ١/٢٢٠، وما بعدها، تهذيب السنن ٥/٢٦٢ - ٢٦٤.

(٤٦) المهذب ٢/٣٦٧، المغني ١٢/٤٩٩، مغني المحتاج ٤/١٨٩.

(٤٧) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٣٣١ - ١٣٣٢، برقم ٣٨، باب حد الخمر، وأصله في البخاري، ينظر: صحيح البخاري بشرحه فتح الباري ١٢/٦٧.

المخالفين بما يلي:

أولاً: أن دليلهم مبني على انعقاد إجماع الصحابة رضي الله عنهم على جعل حد الخمر ثمانين جلدة، وهذا غير مسلّم لأمرين:

الأول: أنه خلاف فعل النبي ﷺ ولا ينعقد الإجماع بخلاف فعله عليه الصلاة والسلام.

الثاني: أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه جلد في عهد عثمان رضي الله عنه شارب الخمر أربعين جلدة، ولو انعقد الإجماع لم يكن له مخالفته.

ثانياً: أن دعوى الإجماع منقوضة بمخالفة بعض الصحابة رضوان الله عليهم له، كفعل أبي بكر وعلي رضي الله عنهما آنف الذكر.

ثالثاً: أن زيادة عمر رضي الله عنه في حد الخمر إلى الثمانين يمكن حملها على التعزير، يجوز للإمام فعلها إذا رأى المصلحة في ذلك(٤٨).

قال الإمام ابن القيم رحمه الله: «ومن تأمل الأحاديث رآها تدل على أن الأربعين حد، والأربعون الزائدة تعزير اتفق عليه الصحابة رضي الله عنهم... وقد حَلَق فيها عمر رضي الله عنه وغرَّب، وهذا من الأحكام المتعلقة بالأئمة..» ا. هـ(٤٩).

عقوبة شارب الخمر بالقتل في الرابعة:

روى النسائي والحاكم حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب

---

(٤٨) المغني ١٢/٤٩٩.
(٤٩) زاد المعاد ٣/٢١١.

فاقتلوه» قال الحاكم: إسناده صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي(٥٠).

قال العلامة ابن القيّم رحمه الله: «صح عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه أمر بقتله في الرابعة أو الخامسة، واختلف الناس في ذلك، فقيل: هو منسوخ، وناسخه «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث» وقيل: هو محكم ولا تعارض بين الخاص والعام لا سيما إذا لم يعلم تأخر العام، وقيل: قتله تعزير حسب المصلحة، فإذا أكثر منه ولم ينهه الحد واستهان به فللإمام قتله تعزيراً لا حداً»ا. هـ(٥١).

وقال رحمه الله: «والذي يقتضيه الدليل: أن الأمر بقتله ليس حتماً، ولكنه تعزير بحسب المصلحة، فإذا أكثر الناس من الخمر، ولم ينزجروا بالحد فرأى الإمام أن يقتل فيه قتل، ولهذا كان عمر رضي الله عنه ينفي فيه مرة، ويحلق فيه الرأس مرة، وجلد فيه ثمانين، وقد جلد فيه رسول الله ﷺ وأبو بكر رضي الله عنه أربعين، فقتْلُه في الرابعة ليس حداً وإنما هو تعزير بحسب المصلحة..»ا. هـ(٥٢).

وقد نص الفقهاء -رحمهم الله- على أن للإمام تعزير شارب الخمر، زيادة على الحد بأنواع أخرى من العقوبات لمعنى مقصود، ومنها:

- النفي: لما رواه عبدالرزاق في مصنفه بسنده، قال: «غرّب عمر ربيعة بن أمية بن خلف في الشراب إلى خيبر فلحق بهرقل فتنصّر، قال عمر: لا أغرّب بعده مسلماً أبداً»(٥٣).

---

(٥٠) سنن النسائي ٢/ ٣٣٠، المستدرك بحاشية الذهبي ٤/ ٣٧١.
(٥١) زاد المعاد ٣/ ٢١١.
(٥٢) تهذيب السنن ٦/ ٢٣٨، وانظر في مناقشة هذه المسألة بتوسعٍ: فتح الباري ١٢/ ٨٠، المحلى ١١/ ٣٦٨، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ص٣٠٦، وما بعدها.
(٥٣) المصنف ٩/ ٢٣٠.

قال الشيخ بكر أبو زيد -حفظه الله- : «وقول عمر رضي الله عنه «لا أغرّب بعده مسلماً أبداً» حمله ابن قدامة على أن عمر أراد تغريبه في الخمر الذي أصابت الفتنة ربيعة فيه، ولذا فإن التغريب يكون باختلاف الأشخاص والأحوال.. وقد غرّب عمر رضي الله عنه في وقائع أخر للشاربين»(٥٤) ومن ذلك ما رواه عبدالرزاق في مصنفه بسنده، قال: «كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذا وجد شارباً في رمضان نفاه مع الحد»(٥٥).

- حلق الرأس: لما رواه عبدالرزاق في مصنفه في قصة إقامة عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه حين كان والياً على مصر الحدَّ على عبدالرحمن بن عمر رضي الله عنه، فحلق رأسه بعد إقامة الحد عليه، وقد استنكره ابن عباس رضي الله عنه بقوله: جعل الله حلق الرأس سنة ونسكاً، فجعلتموه نكالاً وزدتموه في العقوبة..»(٥٦).

- الزيادة في الجلد لمن شرب في رمضان: قال العلامة ابن القيم -رحمه الله-: «إذا شرب في رمضان زيد الحد عشرين تعزيراً كما فعله علي بالنجاشي، نص عليه، وقال أبو بكر: يجلد خمسين، أربعين للشرب، وعشرة لرمضان»(٥٧).

قال الشيخ بكر أبو زيد -حفظه الله-: «ما ذكره ابن القيم هو بعض من أنواع التعزير للشارب في رمضان عند السلف وإلا فقد تنوعت العقوبات لهم بزيادة الجلد أو النفي أو التشهير ونحو ذلك، كما رواها عبدالرزاق في مصنفه، وهذه التعزيرات راجعة إلى اجتهاد الأئمة وولاة الأمور بحسب المصلحة في كل زمان ومكان وبحسب أرباب الجرائم في

---

(٥٤) الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ص٣٢١ - ٣٢٢.
(٥٥) المصنف ٢٣٢/٩.
(٥٦) روى الأثرين عبدالرزاق في المصنف ٢٣٢/٩ - ٢٣٣.
(٥٧) بدائع الفوائد ٢١٦/٤.

أنفسهم، وهذا ما تقتضيه حكمة التشريع وأسراره»(٥٨).

وقد قرر شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- أن العقوبات التعزيرية وتغليظها يرجع إلى ثلاثة أنظار: نظر إلى ذات الجناية ونظر إلى حال الجاني، ونظر إلى ظهور الجناية وأثرها وانتشارها في الناس(٥٩)، وفي ضوء هذه الأنظار الثلاثة يمكن تقدير التعزير وزيادته وتقريره.

ثالثاً: آثار الخمر والمسكر في متعاطيها:

يتفق كل الباحثين والأطباء والدارسين على أن للخمر آثاراً سيئة على معاقريها في جوانب مختلفة، وأنها تورث الوالغين في حمأتها أضراراً حادة تفسد عليهم عقولهم وأجسامهم ونفسياتهم، فضلاً عن أنها تتعدى إلى التأثير السلبي في السلوك الشخصي والاجتماعي والاقتصادي والسياسي لأفراد الأمة، ولعلنا نشير هنا إلى ومضة يسيرة من تلك الآثار والأضرار:

- في الجوانب الصحية:

تؤثر الخمر سلباً في نمو الجسم وتؤخر اكتمال نشاطه يقول أحد الأطباء الألمان: إن السكير ابن الأربعين يكون نسيج جسمه كنسيج ابن الستين، ويكون كالهرم جسماً وعقلاً.

والسكر ينشر في الدم سموم الغول، ومنه ينتقل إلى جميع أنسجة الجسم، وأخطر

---

(٥٨) الحدود والتعزيرات ص٣٢٣.

(٥٩) يراجع السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، فصل «التعزير».

جهاز في البدن يقع تحت تأثيره بشكل مباشر وخطير هو الجهاز العصبي، فتتخدر خلايا الدماغ، وبتتابع ذلك يتأثر العقل ويتحول الإنسان إلى معتوه، كما يؤثر ذلك في فقدان التوازن في الأعصاب، وهذا مما يورث ارتجافاً في الأيدي واللسان والشفتين، فيعوق الكلام ويتحول في النهاية إلى حركات تشنجية، وتصابُ العضلات بالضمور وتفقد قوتها.

كما تؤثر الخمرة في الجهاز الهضمي وتورث متعاطيها تقرحات في الفم وتغطي اللسان بطبقة كثيفة من الأوساخ والميكروبات والفطريات، وينتج عن ذلك بخر ونفس كريه، وتصيب البلعوم بالتهابات حادة، ويصاب المريء بالقرحة المزمنة، ويكثر على شارب الخمر ارتفاع درجة حرارة الجسم وتتابع القيء والشهيق، وحرقة المعدة التي تؤول إلى التهابات مزمنة وقرحة حادة في المعدة والاثني عشر والتي قد تتحول إلى سرطان المعدة، كما تهيّج الخمر الأمعاء الدقيقة والغليظة فينتج عنه نوبات من الإسهال والإمساك المضاد ويتسبب بسوء الهضم وامتصاص الغذاء، وتقضي الخمر على أنسجة الجسم وتتلف الكبد وتصيبها بالتليف الكبدي والأورام الخبيثة، ومن المضار الحادة للخمر التهاب البنكرياس وتهيج شعب التنفس، وتسمم خلايا الدم وتمدد الأوعية الدموية وزيادة الدهنيات والكولسترول في الدم والكبد، وذلك يؤثر في انخفاض ضغط الدم وفقر الدم، ولعل من المضار الخطرة للخمر تأثيرها المباشر في القلب إذ تصيب عضلة القلب بالتسمم، وتضخم القلب، وينتهي الأمر إلى عجز القلب عن القيام بوظيفته نتيجة اعتلال عضلته وإصابته بالهبوط والخفقان وسرعة وضيق التنفس الملازمة لذلك، كما أن الخمر تؤثر في الإصابة بالعقم والتشوهات الخلقية للنسل والتسبب بضعف البنية واكتساب الأمراض

الوراثية الناتجة عنها في الأب والأم.

الأضرار النفسية:

إن الخمر تعد سبباً رئيسياً في الإصابة بحالات الاكتئاب ونوبات النسيان وضعف استرجاع الذاكرة، وما يسمى النوبات الذهانية الحادة، وتحدث عند متعاطيها حالات من الهلس الغولي الحاد والاضطراب الذهاني العضوي، فيتصور أحداثاً لم تقع، وتسبب له شعوراً كبيراً بالخوف وفقدان التوازن والاضطراب، ولها تأثير حاد في التدهور العقلي، والإحساس بضلالات وغيرة وشكوك، وعدم الثقة، والاتهام للآخرين، وتكوّن الشعور بالضجر والهياج والعدوانية والهذيان والانفعال وفقدان السيطرة.

آثارها السلبية في المال والاقتصاد:

تظهر الآثار المضرة الكبيرة للخمر في المال والاقتصاد من تصوّرنا لحجم الأموال الهائلة والطائلة التي تنفق للحصول على هذا الشراب الخبيث، ولا سيما في هذا العصر الذي تفنن فيه صُنّاع هذا الوباء في صناعته وإنتاجه والتسويق له، كما إن في تخدير الطاقة المنتجة لمتعاطي هذه السموم وتعطيل عقولهم وجهودهم عند التلبس بحالة السكر إهداراً لجزء كبير من أفراد المجتمع وتعطيلاً لإنتاجيتهم، ناهيك عن قراءتنا لحجم الخسائر التي تترتب على تصرفات هؤلاء المبتلين بهذه الأوبئة وأفعالهم العدوانية غير المسؤولة على الآخرين من أشخاص ومنشآت وما يستتبع ذلك من تعطيل المجني عليهم عن العمل والإنتاج وإصابتهم وإصابة مقدرات المجتمع بعوائق تشغل الجهات الأمنية والمستشفيات

والسجون والمحاكم وتخل بالنظام العام.

الأضرار الاجتماعية:

تعد المسكرات من أكثر العوامل إفساداً للعلاقات الاجتماعية بين الناس، ومن أكبر المعاول لتحطيم وشائج الألفة والمحبة والمودة بين أفراد المجتمع، ولها تأثير حاد ومباشر في تفكيك الأسر وجلب المصائب والمشاكل داخل البيوت، وفقدانها للعائل والراعي والمربي نتيجة غيابه في سكره أو سجنه حال العقوبة، كما إن لآثار الخمر والمسكرات النفسية والأزمات الشعورية تسبباً واضحاً في التفكك الاجتماعي والأسري وضياع الكثير من الجهد والطاقة المهدرة في معالجة مثل هذه المشكلات.

وأخيراً:

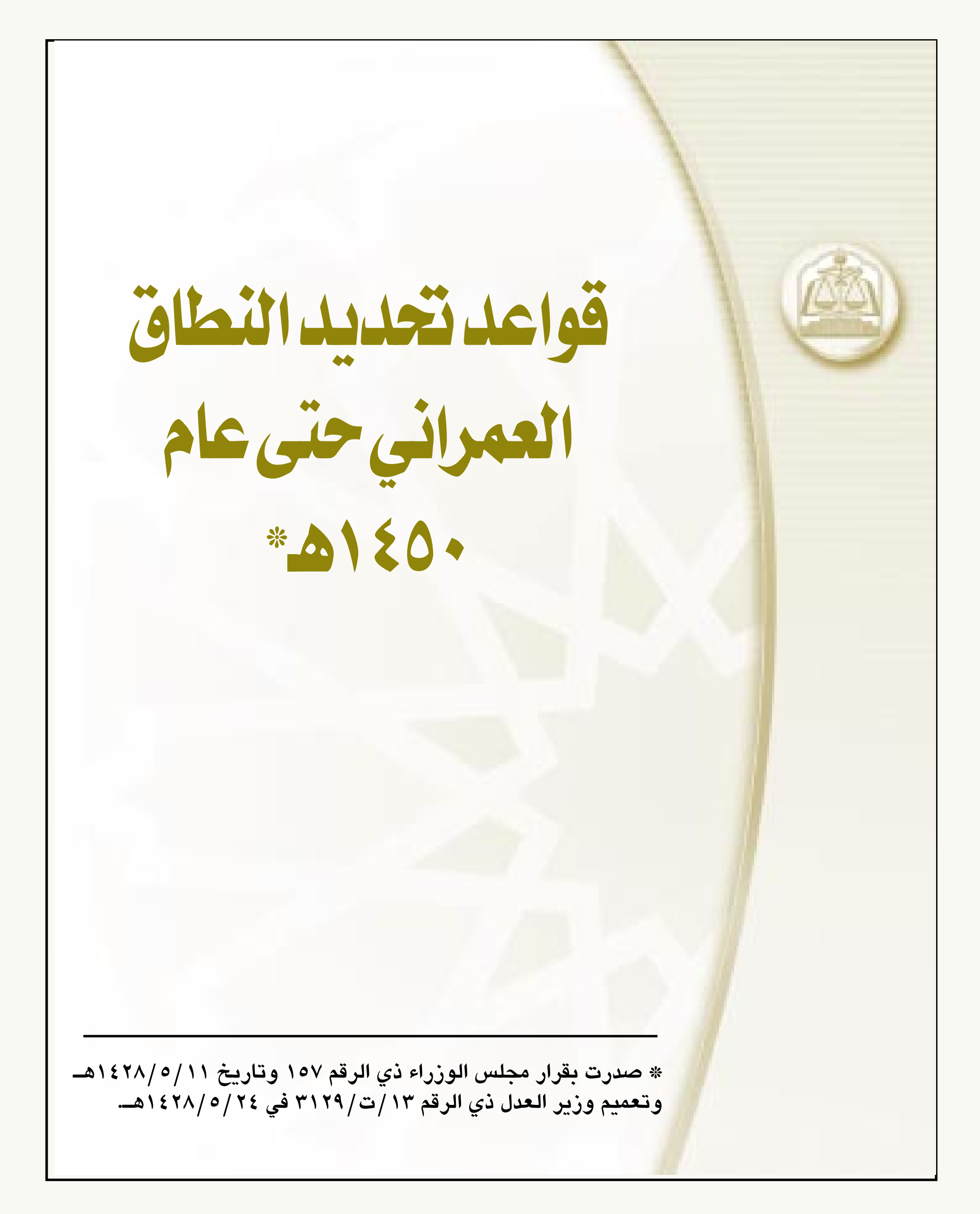
فإن أعظم ضرر تسببه الخمرة الضرر في الدين بتضييع المخمور السكّير لدينه من صلاة وصيام وفرائض وواجبات وولوغه في أسَنِ المحرمات والموبقات وانتهاكه للكثير من الحرمات؛ نتيجة فقدان العقل وتخدير الشعور السليم وتنمية العدوانية والشهوانية من وراء معاقرة هذا الوباء القاتل(٦٠).

فضلاً عما يؤول إليه أمر هذا الغافل في آخرته من جراء ارتكاسه في هذا العفن.

وصفوة القول: أن السكير عضو مبتور من الأمة، عالة على المجتمع عبد للهوى واللذائذ، يسرف في المحرمات، ويحرم سعادة الحياة، شقي ببعده عن ربه، وولوغه في

(٦٠) ينظر: فقه الأشربة وحدها، عبدالوهاب طويلة، ص٧٧ وما بعدها.

ظلمة المعاصي والشهوات، محروم مما ينفع نفسه، قذى ثقيل على أهله وجيرانه ومن حوله، ﴿ وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَى ﴿١٢٤﴾ ﴾ [طه : ١٢٤] عافانا الله والمسلمين من عاديات الشر ومزالق المنكر بمنه وكرمه وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله محمد وآله وصحبه وسلم.



قواعد تحديد النطاق العمراني حتى عام ١٤٥٠هـ*

---

* صدرت بقرار مجلس الوزراء ذي الرقم ١٥٧ وتاريخ ١١/٥/١٤٢٨هـ وتعميم وزير العدل ذي الرقم ١٣/ت/٣١٢٩ في ٢٤/٥/١٤٢٨هـ.

١ - الاصطلاحات:

١ / ١ النطاق العمراني:

هو سياسة لتوجيه وضبط التنمية العمرانية من خلال تعيين الحدود الملائمة لتوطين الأنشطة الحضرية واستيعاب النمو العمراني خلال فترة زمنية محددة وتوفير الخدمات والمرافق العامة لتحقيق أعلى قدر من الكفاءة الاقتصادية للموارد المتاحة للوصول للحجم الأمثل للمدن والقرى وفقاً لتوجهات الاستراتيجية العمرانية الوطنية.

١ / ٢ وثائق النطاق العمراني:

هي مجموعة التقارير الفنية والخرائط والضوابط التي تحدد مراحل التنمية العمرانية المختلفة ومنطقة حماية التنمية لمدن وقرى المملكة حتى عام ١٤٥٠هـ.

١ / ٣ حدود النطاق العمراني:

هي الخطوط المبينة بخرائط وثائق النطاق العمراني التي توضح مراحل التنمية العمرانية المختلفة وحد حماية التنمية، وتمثل الحدود الملائمة لتوطين الأنشطة الحضرية واستيعاب النمو العمراني للمدن والقرى خلال فترة زمنية محددة.

١ / ٤ مرحلة التنمية العمرانية حتى عام ١٤٣٥هـ.

هي المساحة المتاحة للتنمية العمرانية حتى عام ١٤٣٥هـ طبقاً للحدود والضوابط المبينة بوثائق النطاق العمراني.

١ / ٥ مرحلة التنمية العمرانية بين عام ١٤٣٥هـ و١٤٥٠هـ.

هي المساحة المتاحة للتنمية العمرانية ما بين عامي ١٤٣٥هـ و١٤٥٠هـ طبقاً للحدود والضوابط المبينة بوثائق النطاق العمراني.

١/ ٦ منطقة حماية التنمية حتى عام ١٤٥٠هـ.:

هي المساحة المساندة للتنمية والمحصورة بين حد مراحل التنمية العمرانية حتى عام ١٤٥٠هـ وحد حماية التنمية طبقاً للحدود والضوابط المبينة بوثائق النطاق العمراني.

١/ ٧ حد حماية التنمية:

هي الخطوط الموضحة بخرائط وثائق النطاق العمراني، والتي تحدد منطقة حماية التنمية حتى عام ١٤٥٠هـ.

١/ ٨ الخدمات الوطنية والإقليمية:

هي تلك الخدمات التي يتعدى نطاقها مستوى المدينة أو القرية وهي غالباً على مستوى الإقليم (المحافظة) أو الإقليم (المنطقة) أو المستوى الوطني، وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية.

١/ ٩ المرافق العامة:

يقصد بها شبكات الطرق والمياه والكهرباء والهاتف والصرف الصحي وتصريف السيول.

١/ ١٠ الخدمات العامة:

يقصد بها الخدمات الدينية والتعليمية والصحية والأمنية وما شابهها والتي لا تشملها النسبة النظامية للتخطيط.

١/ ١١ الاستخدام المؤقت:

يقصد به استخدام الموقع لفترة زمنية محددة إما لطبيعة النشاط أو وفقاً لبرنامج الجهة المستفيدة حسب ما تحدده اللائحة التنفيذية، وقد تتطلب حاجة التنمية العمرانية المستقبلة نقل هذه الاستخدامات إلى مواقع أخرى بديلة.

١/ ١٢ الأنشطة ذات الطبيعية الخاصة:

يقصد بها الأنشطة التي تستدعي طبيعتها أو خدماتها أن تكون في مواقع محددة بعيداً عن العمران وفقاً لما تحدده اللائحة

التنفيذية .

١ / ١٣ المخططات المطورة:

يقصد بها مخططات تقسيمات الأراضي التي يلزم - بالإضافة إلى تنفيذ كافة شبكات المرافق العام بها - إنشاء الحد الأدنى من مباني المخطط وفقاً لضوابط مرحلة التنمية العمرانية الواقعة بها .

٢ - ضوابط مراحل التنمية العمرانية:

تقسم ضوابط التنمية العمرانية وفقاً لتصنيف مدن وقرى المملكة بالاستراتيجية العمرانية الوطنية المعتمدة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٢٧) وتاريخ ٢٨/ ٥/ ١٤٢١هـ، وذلك على النحو التالي :

أ - مراكز النمو الوطنية .

ب - مراكز النمو الإقليمية .

ج - مراكز النمو المحلية .

٢ / ١ مرحلة التنمية العمرانية حتى عام ١٤٣٥هـ:

يسمح بتخطيط الأراضي الواقعة في هذه المرحلة وفقاً للضوابط التالية :

أ - مراكز النمو الوطنية:

- زفلتة ورصف وإنارة الشوارع .
- تمديد شبكات الكهرباء والمياه والهاتف والصرف الصحي ، (يستثنى من الصرف الصحي مدن : المجمعة ، حوطة بني تميم، وادي الدواسر ، الدوادمي) .
- تصريف السيول .

ب - مراكز النمو الإقليمية:

- زفلتة ورصف وإنارة الشوارع .
- تمديد شبكة الكهرباء .
- تمديد شبكة المياه في حال وجود خطوط شبكة أو مصدر .
- تنفيذ الصرف الصحي لمدن ينبع والخرج .

ج - مراكز النمو المحلية:

- زفلتة الشوارع .

- تمديد شبكة الكهرباء.

د - باقي المدن والقرى:

- زفلتة الشوارع.

٢/ ٢ مرحلة التنمية العمرانية بين عام ١٤٣٥هـ و١٤٥٠هـ:

لا يسمح بتخطيط الأراضي الواقعة في هذه المرحلة قبل حلولها زمنياً إلا وفقاً للضوابط التالية:

أ - مراكز النمو الوطنية:

- يسمح فقط باعتماد المخططات المطورة بنسبة إنشاء لا تقل عن (٧٥٪) لكل مخطط في مدن الرياض ومكة المكرمة والمدينة المنورة وجدة وحاضرة الدمام، ونسبة إنشاء لا تقل عن (٥٠٪) لكل مخطط في باقي المراكز.

ب - مراكز النمو الإقليمية:

- يسمح فقط باعتماد المخططات المطورة بنسبة إنشاء لا تقل عن (٢٥٪) لكل مخطط.

ج - مراكز النمو المحلية:

- زفلتة ورصف وإنارة الشوارع.
- تمديد شبكة الكهرباء.
- تمديد شبكة المياه في حال وجود شبكة أو مصدر.

د - باقي المدن والقرى:

- زفلتة الشوارع.
- تمديد شبكة الكهرباء.
- تمديد شبكة المياه في حال وجود خطوط شبكة أو مصدر.

٣ - الضوابط العامة:

٣/ ١ يتم تحديد مسارات شبكة الطرق الرئيسة وخطوط السكك الحديدية الواقعة في الأراضي البيضاء ضمن النطاق العمراني أو خارجه وفق المخطط المعتمد للمدينة أو القرية دون انتظار طلب تخطيطها من قبل ملاكها، ويتم احتسابها ضمن النسبة النظامية للتخطيط، مع مراعاة

ما ورد في نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، ويتم التقيد بهذه المسارات عند تنفيذ شبكات المرافق العامة.

٣/ ٢ على جميع الجهات المعنية بالمرافق والخدمات العامة عدم تنفيذ أي مرفق أو خدمة خارج حدود أي مرحلة من مراحل النطاق العمراني قبل تنفيذ المرفق أو الخدمة بهذه المرحلة، ويستثنى من ذلك الخطوط الرئيسة لشبكات الطرق والمرافق العامة.

٣/ ٣ على جميع الجهات المعنية بالمرافق والخدمات العامة التنسيق مع وزارة الشؤون البلدية والقروية لوضع برامجها التنفيذية اللازمة للتنمية في إطار مراحل التنمية العمرانية والالتزام بتنفيذها وفق أولويات التنمية العمرانية المعتمدة.

٣/ ٤ لا تتم تجزئة أو تخطيط أو تنمية الأراضي باستعمالاتها المختلفة داخل مراحل التنمية العمرانية ومنطقة حماية التنمية أو خارجها من قبل أي جهة، إلا بعد موافقة وزارة الشؤون البلدية والقروية على المخططات قبل اعتمادها.

٣/ ٥ يجب على الجهات الحكومية التنسيق مع وزارة الشؤون البلدية والقروية لاستكمال ما يلي:

أ- تحديد الأراضي التي تحت تصرف أي جهة بموجب أوامر سامية أو أنظمة معتمدة ليتم إصدار قرارات تخصيص للجهة المستفيدة.

ب- تحديد الأراضي التي عليها منشآت حكومية قائمة ليتم إصدار قرارات تخصيص لها وإفراغها لأملاك الدولة لصالح الجهة المستفيدة وفق الأنظمة المتبعة.

ج- تحديد الأراضي التي عليها حقوق امتياز لمؤسسات أو جهات حكومية ليتم إصدار قرارات تخصيص لها.

د- تحديد مسارات شبكات الطرق، السكك الحديدية، أنابيب المياه، أنابيب البترول، خطوط كهرباء الضغط العالي وما

شابهها، ليتم اعتماد مساراتها.

٣/ ٦ يسمح بإقامة مشاريع الخدمات الوطنية والإقليمية أو بالاستخدامات المؤقتة أو بالأنشطة ذات الطبيعة الخاصة داخل مراحل التنمية العمرانية أو منطقة حماية التنمية دون الارتباط بالمراحل الزمنية.

٣/ ٧ في حال عدم توفر أراض مناسبة داخل مراحل التنمية العمرانية أو منطقة حماية التنمية، يسمح بإقامة مشاريع الخدمات الوطنية والإقليمية أو بالاستخدامات المؤقتة أو بالأنشطة ذات الطبيعة الخاصة خارج منطقة حماية التنمية بقرار من وزير الشؤون البلدية والقروية، وفقاً للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية.

٣/ ٨ يسمح بتجزئة الأراضي ذات المساحة الكبيرة الواقعة داخل منطقة حماية التنمية إلى مساحات أصغر لا تقل الواحدة منها عن مليون متر مربع (١,٠٠٠,٠٠٠م٢)، ويستثنى من ذلك الأراضي التي تخصص لما ورد في الفقرة الـ(٣/ ٦) من هذه القواعد، فيمكن فرزها لمساحات أصغر - حسب الحاجة - بقرار من وزير الشؤون البلدية والقروية وفقاً للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية.

٣/ ٩ عند ظهور الحاجة لتعديل حدود النطاق العمراني لمدينة أو قرية أو أكثر قبل عام ١٤٥٠هـ تقوم وزارة الشؤون البلدية والقروية بإعداد دراسة مستوفاة بذلك، ويعتمدها وزير الشؤون البلدية والقروية.

٣/ ١٠ تقوم وزارة الشؤون البلدية والقروية قبل حلول عام ١٤٣٥ بمراجعة وتقويم ضوابط مراحل التنمية العمرانية وتقسيم مرحلة التنمية العمرانية بين عامي ١٤٣٥و١٤٥٠ إلى ثلاث مراحل، وإقرار الضوابط الملائمة لكل منها،

ويفوض وزير الشؤون البلدية والقروية باعتمادها.

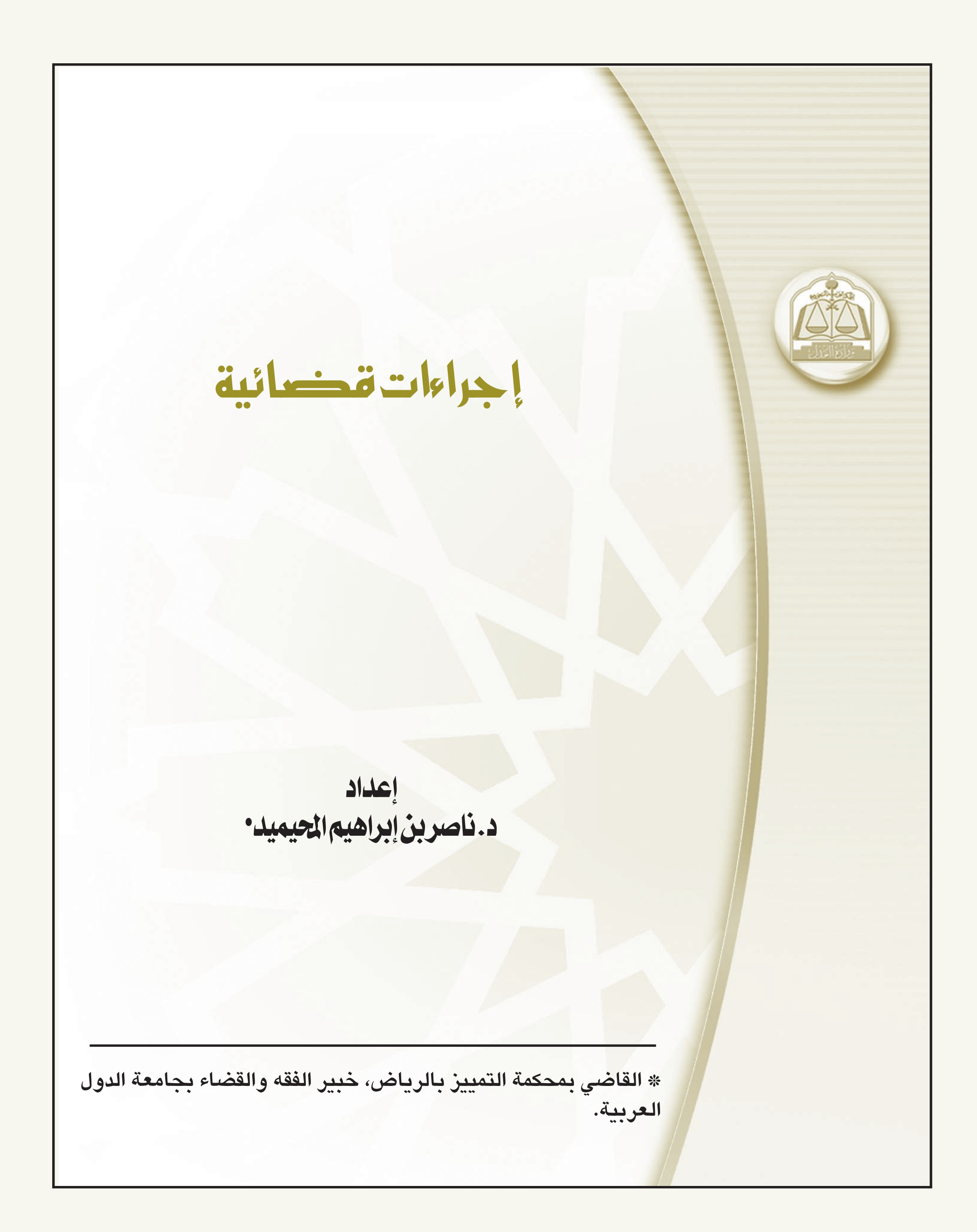
٣/ ١١ تقوم وزارة الشؤون البلدية والقروية بوضع حدود وضوابط التنمية للتجمعات العمرانية التي لم يحدد لها نطاق عمراني، وتعتمد بقرار من وزير الشؤون البلدية والقروية.

٣/ ١٢ لا تتم تنمية أو تخطيط أي أراض واقعة خارج منطقة حماية التنمية، إلا ما نصت عليه هذه القواعد، أو باستثناء من مجلس الوزراء.

٣/ ١٣ تقوم وزارة الشؤون البلدية والقروية بوضع خرائط تفصيلية موضح عليها إحداثيات النطاق العمراني للمدن وشبكات النقل والمخططات المعتمدة والأراضي الحكومية المخصصة لمشاريع الخدمات الوطنية والإقليمية يعتمدها وزير الشؤون البلدية والقروية وتصدر عن اللائحة التنفيذية.

٣/ ١٤ يفوض وزير الشؤون البلدية والقروية بوضع اللائحة التنفيذية لما سبق ذكره في موعد أقصاه ٦ أشهر من تاريخ صدور هذه القواعد.

٣/ ١٥ تحل هذه القواعد والوثائق المتعلقة بها محل قواعد النطاق العمراني والوثائق المتعلقة بها الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٧٥) وتاريخ ١٨/ ٩/ ١٤٠٩هـ.



إجراءات قضائية

إعداد

د. ناصر بن إبراهيم المحيميد*

* القاضي بمحكمة التمييز بالرياض، خبير الفقه والقضاء بجامعة الدول العربية.

إجراءات الإنهاءات المتعلقة بالمال

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

المال هو عصب الحياة وزينة من زينتها، كما ذكر المولى جلَّ وعلا، وهو من أشهر أسباب الفرقة والاختلاف، ولذلك كان عمل القضاء في غالبه مرتكزاً على هذا الأمر ومتصلاً به، وهذا الارتباط القضائي بالمال يكون على قسمين:

أحدهما: الفصل في الخصومات والنزاعات وما يلحق بها.

الآخر: إثبات هذا المال أيلولة واستحقاقاً وتحققاً.

ويهمنا هنا القسم الأخير المتصل بإثبات المال وأيلولته، إذ يتطلب إجراءات متعددة، يحسن أن نلقي الضوء على جملة من هذه الإجراءات التعريفية لطريقة إثبات الأموال وما يتصل بها. وقبل الدخول في هذه الإجراءات لعلي أتطرق لجوانب تعريفية لهذا الأمر المبحوث في مقدمة وتوطئة تخص الأموال على النحو الآتي:

أولاً: تعريف المال:

مَالَ مَوْلاً، ومؤولاً: كثر ماله، فهو مال، وهي مالة، ومَالَ فلاناً: أعطاه المال، ومَوَّله: قدَّم له ما يحتاج من مال، والجمع أموال.

قال ابن الأثير - رحمه الله -: المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل، لأنها كانت أكثر أموالهم.

وقال -رحمه الله-: وقد تكرر ذكر المال على اختلاف مسمياته في الحديث ويُفرق فيها بالقرائن. وأصل الكلمة مَول بوزن فَرِق وحَذِر، ثم انقلبت الواو ألفاً لتحركها وانفتاح ما قبلها فصارت مالاً(١).

تعريف المال في الاصطلاح:

المال: «هو اسم لجميع ما يملكه الإنسان»(٢).

وأصله: «ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره كالنقد، وما يمكن أن يقوم مقامه». (٣)

ثانياً: أنواع المال

يتنوع المال بحسب حاله وجنسه إلى أنواع هي:

المال الظاهر:

وهو كل ما أحصاه الإمام، وأخذ زكاته من السوائم والزروع، ونحو ذلك.

المال الباطن:

وهو كل ما لا يدخل تحت إحصاء الإمام من النقود ونحوها.

المال الضِّمار - بكسر الضاد-:

وهو المال الغائب الذي لا يرجى تحصيله، ومنه المال المفقود: وهو المال الذي نزعت يد مالكه عنه، ولا ترجى عودته إليه كالمغصوب.

المال النامي: وهو على نوعين:

١ - النامي حقيقة: وهو المال الذي زاد بالتوالد أو الربح أو نحو ذلك.

---

(١) لسان العرب، مادة: مول ١٢/ ٢٢٣ - ٢٢٤، مختار الصحاح مادة: م. و ل، ص ٦٣٩، والمعجم الوسيط مادة: مال ٢/ ٥٨٩٢، النهاية في غريب الحديث والأثر ٤/ ٣٨٣.
(٢) المطلع على أبواب المقنع، ص ١٢٢.
(٣) معجم لغة الفقهاء ص٣٩٦.

٢ – النامي حكماً: وهو المال الذي له حكم النامي، وإن لم ينم فعلاً، كالنقد وعروض التجارة المخزونة.

المال المُتقوّم: وهو المال الذي يمكن الانتفاع به.

المال غير المتقوم: وهو على نوعين:

١ – مال غير متقوم عند المسلمين، ومتقوم عند غيرهم كالخمر والخنزير.

٢ – مال غير متقوم عند المسلمين وعند غيرهم كالنجاسات، وكذلك المال الذي لا ينتفع به بوجه من وجوه الانتفاع.

المال الحرام:

هو ما تم الحصول عليه بوجه من وجوه الكسب المحرم، كالقمار، والرشوة، ونحو ذلك، ويقابله المال الحلال.

المال المنقول:

وهو ما أمكن تحويله على هيئته من غير نقض.

المال غير المنقول:

وهو ما لا ينقل ولا يحول في العادة، كالأرض وما اتصل بها اتصال قرار، كالبناء والأشجار، أو ما لا يمكن نقله وتحويله إلا بالنقض(٤).

وقفة:

القضاء جاء لحفظ الحقوق، ومن أظهر هذه الحقوق: الحقوق المالية التي شملتها الضروريات التي تكلفت الشرائع السماوية برعايتها، وللقضاء الإسلامي التميز الظاهر في رعاية هذه الأموال والسعي لأداء ما يجب لها وعليها؛ تحقيقاً للعدل وحفاظاً للملكيات الفردية والعامة، ولعلي في هذه الزاوية العلمية آتي على أظهر هذه المتطلبات التي تعين على رعاية هذه الأموال والحفاظ عليها، والله الموفق، وصلى الله على نبينا محمد.

(٤) معجم لغة الفقهاء، ص ٣٩٧، وانظر القاموس الفقهي، لغة واصطلاحاً، ص ٣٤٤.



قضايا وأحكام

إعداد

الشيخ منصور بن فايز بن محمد الثبيتي*

* قاضي المحكمة الجزئية في تبوك.

الحكم باستقطاع مساحة من شارع ترابي بغير حق حتى ألحق الضرر بالمنتفعين

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد: فهذه قضية قد حكمت فيها بمحكمة يعرى بمنطقة عسير وأصدرت فيها صك الحكم ذا الرقم ٢٤ في ١٥/ ٤/ ١٤٢٣هـ وقد وقع اختياري لها من بين القضايا لكثرة وقوع أمثالها وظهور بعض الاستشكالات حول نظر هذا النوع من القضايا وما يحيط به من ملابسات، ولما تضمنته القضية من ملحوظات محكمة التمييز وأجوبة حاكم القضية عنها، مما تكون معه الفائدة أعم وأبلغ من عرض القضايا التي تصدق أولَ وهلة وتتعلق بغير الأراضي والعقارات، وأعرض فيما يلي وقائعها ومجرياتها على وجه الإجمال والاختصار:

وقائع المرافعة

ملخص الدعوى:

تتضمن أنه يوجد شارع ترابي عام بعرض أحد عشر متراً (١١م) يتجه من الشرق إلى الغرب وبالعكس بقرية (. . .) ويلاصق منزل المدعي من جهة الشمال - الذي ذكر حدوده في دعواه - ويؤدي ذلك الشارع إلى قرية (. . .) ويتفرع من شارع ترابي بعرض اثني عشر متراً (١٢م) يحد منزل المدعي من الشرق والمتفرع من خط الإسفلت العام (. . .) شمالاً عنه، وقد قام المدعى عليه بغير حق باستقطاع ما مساحته سبعة أمتار (٧م) من الجهة الشمالية للشارع الترابي الذي يحد منزل المدعي من الشمال وكان استقطاع تلك المساحة في مواجهة منزل المدعي وبطول عشرين متراً من الشارع المذكور وضم تلك المساحة إلى أرض يدعي المدعى عليه ملكيتها، وأدخلها فيها ثم قام ببناء

حوش من البلك بارتفاع أكثر من متر منذ خمسة أشهر على كامل الأرض التي يدعيها والواقعة شمالاً عن الشارع مدار النزاع وأدخل تلك المساحة في الحوش حتى أصبح عرض الشارع أربعة أمتار، وهذا مما أدى إلى تضييقه وإلحاق الضرر بالمدعي وعموم المنتفعين بالشارع من أهل القرية حسبما ذكره في دعواه، ويطلب المدعي إلزام المدعى عليه برفع يده عن المساحة المذكورة التي اسقطعها من الشارع العام وإخلائها من شواغله بإزالة الحوش منها ليعود الشارع على عرضه الحقيقي حسب الطبيعة أحد عشر متراً (١١م) هكذا تضمنت الدعوى.

وبعد رفع الدعوى وتقديمها جرت الكتابة رسمياً إلى البلدية لطلب الإفادة عمّا إذا كانت مختصة بالمحافظة على الشارع المتنازعَ فيه أم أن أمره متروك لكل من يدعي المصلحة فيه والضرر من التعدي عليه. فأفادت في جوابها أن الشوارع التي تخص البلدية وتحافظ عليها من الاعتداء هي شوارع المخططات، أما الشارع موضع النزاع في هذه القضية فلا يقع في مخطط، وبالتالي لا اختصاص للبلدية به ولا علاقة لها في المدافعة عنه، وبعد ورود هذه الإفادة تبينت صفة المدعي في دعواه فجرى طلب الجواب من المدعى عليه وفيما يلي ملخصه:

ملخص الجواب وما دار في القضية:

لا صحة لما ادعاه المدعي من قيامي بالإحداث في الشارع المذكور والصحيح أن عرضه الحقيقي سبعة أمتار من أوله إلى نهايته وما بعده شمالاً في مقابلة ملك المدعي هي أرضي المملوكة لي والمحوشة بما ذكره المدعي، وقد ملكتها بالإحياء الشرعي منذ خمسة عشر عاماً، والشارع مدار النزاع على عرضه الذي ذكرته من ذلك التاريخ حتى الآن، ولم يتغير عن حالته، ثم إن المدعي مدخل سكنه من جهته الشرقية وبها شارع ترابي بعرض اثني عشر متراً (١٢م) ودعواه هذه كيد وحسد منه،

وحوشي على أرضي المذكورة مقام حين تملكي لها منذ خمسة عشر عاماً ولم يعارضني فيه المدعي طيلة تلك المدة، وأطلب صرف النظر عن دعواه كون الموقع الذي يطلب إزالته من ضمن مشمول ملكي، لكنه ليس لديّ صك استحكام عليه، ولم أتقدم للمحكمة بطلب ذلك. هكذا أجاب وبعرضها على المدعي أجاب قائلاً: إن الصحيح ما ادعيته ومنزلي المذكور أحييته من عام ١٤٠٥هـ وكان هذا الشارع قائماً آنذاك بعرض أحد عشر متراً (١١م) إلى أن أحدث المدعى عليه في وسطه جزء الحوش المذكور منذ خمسة أشهر ولي مصلحة فيه مع عموم الناس بالاستطراق معه، كما أنني أريد أن أعمل مدخلاً لمسكني من الجهة الشمالية الملاصق لها الشارع مدار النزاع، هكذا أجاب. وبسؤال المدعي هل لديه حجة استحكام على ملكه الذي يدعيه أو له ملف طلب حجة لدى المحكمة إن لم يكن لديه حجة؟ أجاب أنه ليس لديه حجة استحكام ولم يتقدم بطلبها من المحكمة، وبسؤال الطرفين عن تاريخ فتح الشارع المذكور، ومن الذي قام بفتحه؟ أجابا: لقد تم فتحه منذ أكثر من عشرين سنة ولا نعلم من قام بفتحه، ثم جرى سؤال المدعي: هل لديه بينة طبقاً لدعواه؟ فأجاب بأنه لا يعلم له بينه الآن وطلب إمهاله للبحث، فأجيب إلى طلبه، وفي جلسة أخرى جرى سؤال المدعي عن البينة التي وعد بها فأجاب بأنه بحث عن بينة فلم يجد وطلب إجراء الوجه الشرعي حيال القضية، ثم جرى سؤال الطرفين عمّا إذا كان أحد من جيرانهما يحمل صك استحكام على ملكه المجاور للشارع مدار النزاع، فأجاب المدعي بأنه لا يعلم عن ذلك وليس مستعداً بالتحري والبحث عن هذا الأمر، أما المدعى عليه فقال: يوجد صك استحكام لجار المدعي من الغرب واستعد بإحضار صورة منه، وفي جلسة أخرى أحضر الصورة وبالاطلاع عليها وعلى سجلها بالمحكمة وجدت لجار المدعي من الغرب وتضمنت أنه يحد مشمولها من الشمال شارع ترابي بعرض سبعة أمتار وهو الشارع مدار النزاع، وقد أخرج الصك قبل عشر سنوات ولم يتضح أن المدعي من شاهدي

الصك، وبعرضها على المدعي أفاد أنه لا يعلم عن ذلك، ولو علم لعارض فيه وأنه من أهل البلد ولم يغب عنه، هكذا قال، وبما أن المدعى به مما يجري فيه الاستحلاف أفهمت المدعي وأعلمته أن ليس له إلا يمين المدعى عليه على نفي دعواه طبقاً لجوابه فقال إنه لا يرغب في يمينه لأنه لا يبالي على ما حلف عليه وبعرض ذلك على المدعى عليه أظهر استعداده بأداء اليمين اللازمة شرعاً متى ما توجهت إليه.

نص الحكم ومستنده:

وبتأمل ما سلف من الدعوى وجواب المدعى عليه بالإنكار وتأييد المدعي لدعواه ولما تضمنه خطاب البلدية سالف الذكر من أنه لا اختصاص لها بالشارع مدار النزاع ونظراً إلى أن الشارع المدعى فيه يحد منزل المدعي شمالاً وله سكن عامر في الأرض التي يدعيها ويستطرق من خلاله وهو وإن لم يكن له مدخل مع الشارع مدار النزاع لكنه تحتمل حاجته إليه مستقبلاً، وقد يلحقه ضرر كما ذكر فله مصلحة في ذلك، فسمعت دعواه من هذا الباب ولا سيما أن البلدية لا تختص به. [م٤ من نظام المرافعات، نظرية الدعوى لياسين ٣٢٨ وما بعدها] وبما أن المدعي عجز عن إقامة البينة على دعواه ولم يرغب في طلب يمين المدعى عليه على نفيها فإن الأمر راجع له في طلب اليمين أو تركها لأنها حق له لا تستوفى إلا بطلبه ولا يجبر عليه كنفس الحق وهو مذهب الجمهور وما عليه العمل، والقاعدة أن كل ما جعل له شيء فهو إليه إن شاء أخذه وإن شاء تركه. [حاشية الروض ٧/ ٦٢٥ ,٦٢٦، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/ ٦٢] ولأنه لم يرغب في طلبها وقد استعد المدعى عليه بأدائها عند الطلب ولما تضمنه صك الاستحكام الخاص بجار المدعي من الغرب من أن الحد الشمالي له شارعٌ عرضه سبعة أمتار وهو الشارع مدار النزاع وقد صدر الصك منذ مدة طويلة ولم

يعارض فيه المدعي رغم كونه جاراً له وحاضراً بالبلد لم يغب عنه حسبما قرره فقد حكمت بصرف النظر عن دعواه وإخلاء سبيل المدعى عليه من هذه الدعوى، وأفهمته أن له متى ما رغب طلب يمين المدعى عليه على نفي دعواه فقنع المدعى عليه ولم يقنع المدعي وطلب التمييز وتقديم لائحة اعتراضية، ثم قدم اللائحة في المدة النظامية ولم يظهر منها ما يؤثر في الحكم ولكن نظراً لوجود ما يستدعي الرد عليها أجبت عنها بجواب دوّن في الضبط وألحق في الصك بما نصه: بتأمل لائحة المدعي المقيدة برقم (. . .) لم يظهر منها ما يلفت النظر ويؤثر على الحكم وأجيب عنها فيما يلي: أولاً: أن الدعوى سمعت لمصلحة محتملة وإلا فإن المدعي ليس عليه ضرر قائم محقق والحال أنه لا مدخل لمنزله من الشارع مدار النزاع وله شارع آخر من جهته الشرقية بعرض اثني عشر متراً (١٢م) وبه مدخله الرئيس لمسكنه، ثم إن الشارع مدار النزاع عرضه واسع إذ يبلغ سبعة أمتار وسكوت الجيران وأهل القرية التي يؤدي إليها دليل على عدم التضرر وكون الشارع على عرضه الحقيقي لأن السكوت في معرض الحاجة بيان وإقرار، خاصة عند حصوله من عدد كثير، فما معنى أن يقيمها المدعي وحده وهو يذكر في لائحته أن الشارع يخدم قرية كاملة وله مجاورون على جانبيه كما أنه سكت عن ذلك خمسة أشهر على ما يدعيه ولم يمنع المدعى عليه رغم أنه حاضر مشاهد بالبلد كما أنه لم يحتج لفتح مدخل من الشمال لمسكنه منذ إنشائه من عام ١٤٠٥هـ كما يدعي ولو كانت له حاجة ملحة لفعل ذلك. [م٤ من نظام المرافعات، القواعد الفقهية للندوي ٤١٩، شرح القواعد الفقهية للزرقاء ٢٧٣]. ثانياً: إن كان يدعي باسم المصلحة العامة كما ذكر في لائحته وليس عن خصوص نفسه فلا تسمع دعواه والحال كذلك لأن الدعوى في مثل ذلك لا تقبل إلا من ثلاثة من المواطنين على الأقل وبشروط أوضحها نظام المرافعات ولائحته. [م٥ من نظام المرافعات ولائحتها التنفيذية]. ثالثاً: أن الدعوى صرف النظر عنها لعجزه عن إثباتها شرعاً ولو حكم له بمجردها لأعطي

بدعواه وهذا ممتنع شرعاً فقد جاء في الحديث: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه» ومدار النزاع جرت معاينته من قبلي لتصور حقيقته ورفع الاختلاف الواقع بينهما في وصفه فوجد أن الأرض التي يدعي ملكيتها المدعى عليه محوشة وهي أرض على طبيعتها جبلية ليس فيها أثر شارع قديم ولا حديث، ولما عجز المدعي عن إثباته لم يسأل المدعى عليه عما هو تحت يده لأن الحيازة ووضع اليد قرينة على الملكية في الظاهر ودليل عليها ما لم يعارضها ما هو أقوى منها ولم يقم هنا معارض صحيح معتبر والأصل مع المدعى عليه من براءة الذمة شرعاً، وما ذكرته البلدية من حصول تعدٍّ في الشارع فغير مؤثر إذ ذكرت أنها غير مختصة أصلاً بهذا الشارع ولم تسأل عنه عرضاً وطولاً ولا عن حصول التعدي أو عدمه وكلامها لا يعدو مجرد الدعوى ولا يعد بينة للمدعي خاصة مع مخالفته للحس والواقع، فقد ظهر لي من الواقع أن الشارع يضيق عند وسطه حسب طبيعته من جهة الأرض التي يدعيها المدعى عليه ومعاينة القاضي لمدار النزاع تصلح مستنداً للحكم بمجردها عند عدم الاشتباه ولا تعد من باب حكم الحاكم بعلمه، بل تعتبر دليلاً مادياً قوياً مباشراً يفيد علم اليقين وقد تكون في بعض الأحوال هي الدليل القاطع الوحيد في الدعوى. [فتاوى ابن إبراهيم ١٢/ ٤١٠] صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٦ رقم١٧١١، قاعدة اليقين لا يزول بالشك للباحسين ٥٥، وسائل الإثبات للزحيلي ٢/ ٥٩٠، وما بعدها نقلاً عن المبسوط للسرخسي١٦/ ١٠٥]. رابعاً أن المدعي مضطرب في مقدار عرض الشارع فتارة يذكر أنه أحد عشر متراً من أوله إلى نهايته كما جاء في صحيفة دعواه وأخرى يذكر أنه يتسع من وسطه كما ذكر في لائحته ومعلوم أن الترديد في الدعوى مما يضعفها إن لم يمنع صحتها لأن من شروط صحة الدعوى الجزم واليقين فيها أو الظن الغالب الذي ينزل منزلة التحقيق وعدم التناقض فيه. [الإحكام للقرافي ١٤٢، الأصول القضائية لقرّاعة ١٥] خامساً: ما ذكره الفقهاء من أنه عند الاختلاف في

الطريق وقت الإحياء يجعل سبعة أذرع لحديث مسلم ٣/ ٢٣٢ «إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع». وعرضه حالياً سبعة عشر ذراعاً تقريباً وهذا وإن كان في غير صورة النزاع إلا أنه ما يستأنس به. [الفتاوى لابن إبراهيم ٨/ ٢٤٨ , ٢٤٩، الإنصاف والمقنع والشرح الكبير ٦/ ٩٠١].

نتيجة تدقيق الحكم من محكمة التمييز

عاد الحكم من محكمة التمييز ملاحظاً عليه بالأكثرية بقرارها ذي الرقم ٢٨٧/ ١/ ٢ في ١/ ٢/ ١٤٢٣هـ والمتضمن طلب إعادة النظر في القضية ومطالبة المدعى عليه بما يثبت إحياءه قبل تاريخ ٢٩/ ١١/ ١٣٨٧ فإذا عجز فلا يحق له التعرض لهذا المرفق العام لأنه لا يجوز إحياء ما قرب من العامر وتعلق بمصالحه وواقع الحال حسب الكروكي المصدق من المحكمة المرفق باللائحة الاعتراضية يقوي جانب المدعي والحاجة داعية لتوسيع الشوارع في هذا الزمن الذي تغيرت فيه آلية المواصلات فعلى فضيلته الوقوف على الموقع والاستعانة بأهل الخبرة ومطالبة المدعى عليه بما يثبت إحياءه حسبما أشير إليه مع بذل النصح والإرشاد للطرفين لإمكان التوصل إلى صلح ينهي النزاع. ا. هـ مضمون قرار التمييز.

وبعد تأمل قرار التمييز أجبت عنه بما يلي: أولاً لا يسوغ شرعاً عرض الصلح على الطرفين في هذه القضية إذ لا مدخل له فيها، لأن المدعى فيه لا يختص بهما وحدهما بل هو مشترك للعموم باعتباره شارعاً عاماً والمنصوص عليه شرعاً عدم صحة الصلح على ما فيه حق للغير لقصور ولاية المرء على نفسه ودفعاً للضرر عن غيره ولا بد من خلوص الملك في مثل هذا لأن القاعدة أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير أو حقه بلا إذنه كما أن عرض الحاكم للصلح وإشارته به إنما يكون عند اللبس وعدم استبانة وجه الحق ومقطعه كما إذا تقاربت الحجتان من الخصمين غير أن أحدهما

ألحن أو كانت الدعوى في أمور درست وتقادمت وتشابهت، وأما إذا تبين الظالم من المظلوم لم يسع الحاكم من الله إلا فصل القضاء والأمر هنا من الوضوح بمكان خاصة أن الطرفين ليس بينهما رحم ولا يطمع منهما ذلك فيما لو صح الصلح فيما تنازعا فيه. [الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ١٦٣، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٣٤, ٣٥، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة ٥٨، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥٣]. ثانياً أن الكروكي المرفق بلائحة المدعي لا يقوي جانبه فهو غير مصدق من المحكمة وما يحمله من توقيعي وختم المحكمة إنما كان تحت عبارة «اطلعت عليه» باعتباره من مرفقات اللائحة كيلا يكون عرضة للتغيير والتبديل وإيضاحاً لاطلاعي عليه فحسب دون المصادقة على محتواه، حيث تنص التعليمات على الشرح على اللائحة بما يفيد الاطلاع عليها وكيف تمكن المصادقة عليه وقد أجبت عن اللائحة المرفق بها بما يردها ويدفعها ولا يمكن حصول هذا التناقض.
ثالثاً: سبق وقوفي على مدرك النزاع حسبما يتضح مما ألحق في الصك جواباً عن اللائحة ولم يظهر ما يقتضي الاستعانة بأهل الخبرة لأنه لا اشتباه في الأمر لاتضاحه من واقع الطبيعة وقد ورد في المادة ١١٣ من نظام المرافعات أن للمحكمة تقرير المعاينة بمفردها ومن تلقاء نسهالها الاستعانة بالخبير إذا رأت ذلك، ثم إن رأي الخبير لا يقيد المحكمة وإنما يستأنس به حسب المادة ١٣٤ من النظام المذكور ولم أر حاجة لذلك لوضوح الأمر من المعاينة، ولكن استجابة لطلب صاحبي الفضيلة ولكون ما طلباه لا يؤثر في صلب الحكم بل يزيده قوة وتأكيداً فسيتم وقوف اثنين من أهل الخبرة ممن تثق به المحكمة حسبما ورد في النظام المذكور لتقرير ما يريانه، وأما وقوفي فقد سبق ولا حاجة لتكراره، رابعاً: ما ألحقته في الصك جواباً عن اللائحة يوضح سبب عدم مطالبة المدعى عليه، بالبينة وزيادة في الإيضاح أقول إن المدعى عليه جانبه أقوى من المدعي لأن الأصل معه من أن الأرض التي تحت يده ليست شارعاً، عملاً بالبراءة الأصلية وعدم انشغال الذمة كما أنه يقوى جانبه أيضاً

بالظاهر لأن وضع اليد والحيازة قرينة على الملكية شرعاً ونظاماً عملاً بالمادة ١٥٧ من النظام المذكور والقاعدة أن الظاهر يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق وأن وضع اليد بحق ولذا يرى جمع من أهل العلم عند تعارض البينات تقديم بينة الداخل واضع اليد لقوة جانبه بذلك والقاعدة أنه لا ينزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت معروف ولو طولب المدعى عليه بالبينة لوقعت مخالفة صريحة لعموم الأدلة القاضية بجعل اليمين في جانبه لقوته بالأصل والظاهر واليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعيين كما قرره جمع من محققي أهل العلم كابن القيم -رحمه الله- كما أن مطالبته بالبينة يترتب عليها فيما لو عجز عنها الحكم برفع يده عما يدعيه وهذا في غير محله لأن من أهم أركان الحكم المدعي ولا يوجد مدع ذو صفة والمحكمة ليست خصماً كي تتبنى الحكم إذ لا تحكم إلا بموجب دعوى صحيحة إلا فيما تدخله الحسبة. [الطرق الحكمية ١٧٩، زاد المعاد ٤/ ٩٦، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز ابن عبدالسلام ٢٢٧، القواعد لابن رجب ٣٢٤]. خامساً: أن الشارع المذكور عرضه واسع ولا ضرر على المدعي وتوسيع الشوارع إنما يكون عند عدم الملك والمنازع وفي الأرض الموات ولم يثبت لديّ أن الأرض التي تحت يد المدعى عليه كانت شارعاً لعجز المدعي عن البينة على ذلك والأصل عدمه فلا يعطى بدعواه وخاصة أنه ظهر من المعاينة أن الأرض التي تحت يد المدعى عليه ليس بها أثر شارع قديم ولا حديث، بل هي على طبيعتها وهي -وإن كانت ملاصقة للشارع- غير مضرة عليه ولا تتعلق مصالح الشارع بها والعادة أن الأملاك تكون على جانبي الشوارع. [أحكام الجوار لابن فايع ٣٤٩، الضرر في الفقه الإسلامي لموافي ٢/ ٧٢١، البناء وأحكامه ٢/ ٥٢٠، وما بعدها، نيل المآرب لابن بسام ٣/ ٢٧٦] وقد وقف عضوا الخبرة وقررا أنه ظهر لهما من المعاينة أن الشارع المدعى فيه عَرْضُه واسع وكاف ولا حاجة لتوسيعه ولم يجدا ضرراً على المدعي فليس له مدخل على هذا الشارع مدار النزاع، وله مدخل رئيس من الشرق

على شارع ترابي عرضه اثنا عشر متراً تقريباً كما اتضح من المعاينة للأرض التي يدعيها المدعى عليه والمحوشة أنه ليس بها آثار شارع قديم أو حديث وليس داخلاً فيها، ولم يظهر لهما من الطبيعة أن المدعى عليه استقطع شيئاً من الشارع المتنازع فيه والذي يبلغ عرضه سبعة أمتار، هذا ما ظهر لهما.
سادساً: أن المدعى عليه أفاد أنه أحيى الأرض التي يدعيها منذ خمسة عشر عاماً فكيف يطلب منه ما ثيبت إحياءه قبل عام ١٣٨٧هـ وهو لم يدع الإحياء إلا بعد هذا التاريخ بمدة طويلة ثم إن إحياء المدعى عليه وإن كان بعد منع ولي الأمر من إحياء الموات إلا بإذنه فإنه لا يسوغ للمحكمة التعرض له من تلقاء نفسها إلا بناء على دعوى من الجهة المختصة وهي البلدية ولم توجد دعوى منها فلا يتعرض له والحال ما ذكر لأن حقوق الآدميين تتوقف على طلبهم ودعواهم، وبعرض ما قرره أهل الخبرة على الطرفين صادق عليه المدعى عليه ولم يقنع به المدعي، ولذا لم يظهر لي سوى ما حكمت به سابقاً ويلحق ذلك في الصك وسجله وتعاد للتمييز لإجراء ما تراه.

نتيجة تدقيق الحكم المرة الثانية

تقررت الموافقة على الحكم بعد الإجراء الأخير بقرار التمييز ذي الرقم ٧٤٤/ ١ في ٢٢/ ٦/ ١٤٢٣هـ وتم تذييله بالصيغة التنفيذية حسب التعليمات.

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية

١ - أن معاينة الحاكم لمدار النزاع تصلح مستنداً للحكم عند عدم الاشتباه ولا تعد من قبيل حكم الحاكم بعلمه.

٢ - أن اليد في الظاهر دليل الملك مع يمين الحائز ما لم يعارضها ما هو أقوى منها لأن القاعدة أن

الثابت بحكم الظاهر يجوز إبطاله بدليل أقوى منه وأن اليقين لا يزول بالشك والموهوم لا يعارض المتحقق.

٣ - قبول الدعوى إذا كان للمدعي مصلحة محتملة وإن لم تكن المصلحة قائمة.

٤ - أنه لا تستوفى يمين المنكر إلا بطلب من صاحب الحق إلا في بعض الصور كمسائل الدماء إذ لا يملك المرء إباحة نفسه وإهدار دمه كما لو دفع المدعى عليه القاتل بصيال المقتول ونفى ورثته علمهم بذلك فيحلفون على نفي العلم ولو لم يطلب ذلك الدافع.

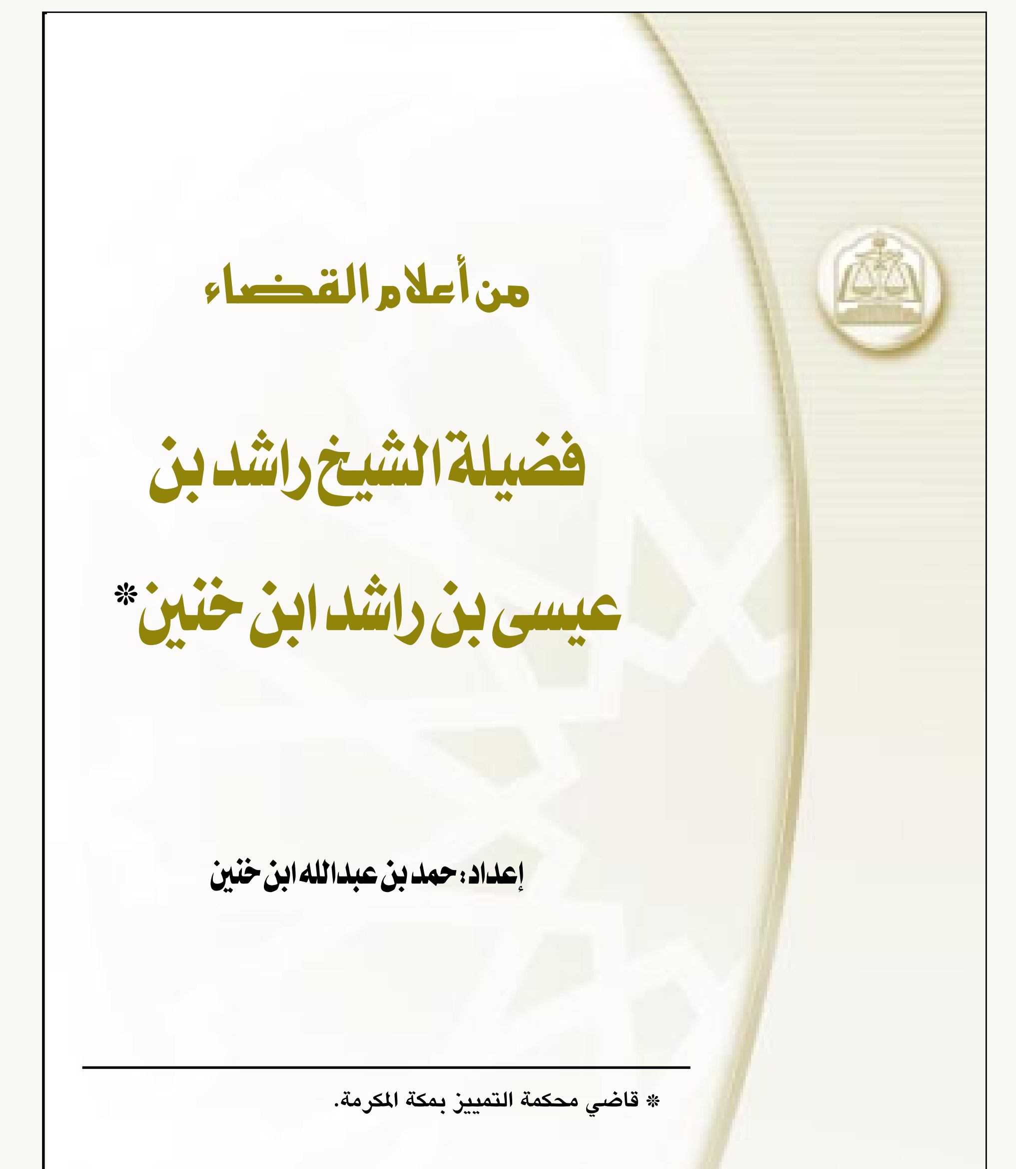
٥ - أنه لا تسمع الدعوى في حق آدمي معيّن إلا من جهته أو من يمثله شرعاً.

٦ - الإحياء بعد المنع لا يمنع من نظر القضية والحكم للمدعي في حال ثبوت دعواه الملكية للعقار المتنازع فيه لأن الحكم لفصل الخصومة ولا يفيد التملك ولا يسري على غير المتنازعين ولا يمنع الجهة المختصة من ممارسة صلاحيتها، خلاف ما إذا كان الأمر يتعلق بطلب حجة استحكام فلا بد من مراعاة تاريخ الإحياء لأن الأمر يؤول إلى إثبات تملك.

٧ - أن عرض الحاكم الصلح على طرفي القضية يكون عند الغموض في وجه الحق أما عند وضوحه فلا وجه لذلك إذ قد يؤدي إلى هضم الحق.

٨ - أن ما قرب من العامر وتعلقت به مصالحه لا يجوز إحياؤه شرعاً وما كان قريباً من العامر ولم تتعلق به مصالحه جاز إحياؤه لعدم الضرر.

وهذا مبلغ الجهد والطاقة سائلاً الله تعالى أن ينفع به إنه جواد كريم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.



من أعلام القضاء

فضيلة الشيخ راشد بن عيسى بن راشد ابن خنين*

إعداد: حمد بن عبدالله ابن خنين

---

* قاضي محكمة التمييز بمكة المكرمة.

نشأته وتعليمه:

هو الشيخ القاضي راشد بن عيسى بن راشد بن محمد بن عيسى بن حمد بن محمد بن راشد بن محمد بن رشيد بن خنين من قبيلة عائذ من عبيدة من قحطان، ولد في مدينة الدلم عام ١٣٦٤هـ وبها نشأ وترعرع، وأتم دراسته للمرحلة الابتدائية ثم التحق بالمعهد العلمي بالرياض ودرس فيه المرحلتين المتوسطة والثانوية وتخرج منه بتقدير ممتاز وكان ترتيبه الثاني مكرراً على مستوى المملكة، ثم واصل دراسته الجامعية بكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض وتخرج منها عام ١٣٨٩هـ فحصل على شهادة الليسانس في العلوم الشرعية وكان ترتيبه الأول على دفعته بتقدير ممتاز بعدها التحق بالمعهد العالي للقضاء بالرياض وتخرج منه عام ١٣٩٢هـ فحصل على شهادة الماجستير بتقدير جيد جداً وكان ترتيبه الخامس وكان موضوع رسالته (النسخ في الشريعة الإسلامية)

عمله وتنقلاته:

بعد تخرجه من المعهد العالي للقضاء عين قاضياً على فئة (ب)، على أن يعمل عضواً قضائياً بالمحكمة الكبرى بجدة وقد باشر عمله فيها بتاريخ ١/ ١١/ ١٣٩٢هـ وفي ٢/ ٢/ ١٣٩٣هـ تم انتداب فضيلته للعمل بمحكمة الذَّيد الشرعية بإمارة الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة.

وفي ٢٠/ ١٠/ ١٣٩٤هـ عاد للعمل بالمحكمة الكبرى بجدة.

وفي ١٤/ ١١/ ١٤٠٦هـ أُسْنِد عمل مساعد رئيس محكمة جدة إليه.

وفي ٢٣/ ٥/ ١٤١٨هـ رقيِّ إلى درجة قاضي تمييز بمحكمة التمييز بالمنطقة الغربية (مكة المكرمة). واستمر فيها قرابة ١٠ سنوات إلى حين وفاته في ١٠/ ٨/ ١٤٢٨هـ رحمه الله تعالى، وقد خدم في القضاء قرابة ٣٧ عاماً.

وكان فضيلته عضواً قضائياً في هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة اعتباراً من ٨/ ١١/ ١٣٩٥هـ واستمر فيها حتى أضيفت أعمال الهيئة إلى ديوان المظالم.

وكان رحمه الله تعالى إماماً وخطيباً لجامع الناصرية الشمالي بالرياض من ٢٠/ ١١/ ١٣٨٦هـ حتى ١/ ٢/ ١٣٩٢هـ إبان دراسته الجامعية والعليا.

أعماله وتعامله:

كان -رحمه الله تعالى- لا يتغيب عن عمله بل لا يستأذن للخروج فقد كان يحضر من بداية الدوام باكراً وكان دائماً ما يتفقد ضبوطه «دفاتره» ويعتني بها، ويتابع كل صغيرة وكبيرة تدون فيها، حيث يعطي توجيهاته لمعاونيه بالاهتمام والعناية بها والمحافظة عليها، وكان يتميز بضبط كل ما يقال من الخصوم خلال جلسات التقاضي، وبالرغم من إطالة ما يدون وما يكثر من تعدد في الجلسات إلا أن قضاياه تتسم بالدقة والموضوعية.. وكان -رحمه الله- يحسن التعامل مع الآخرين وكان قليل الحديث في أمور الدنيا يبتعد عن المخالطة أو الاجتماع مع منسوبي المحكمة والمراجعين مسخراً وقته للعمل بعيداً عن المجاملات. وكانت أساليبه في التعامل تتسم بالتواضع والبساطة، وبعد انتقال عمله إلى مكة كان ينطلق باكراً من مقر سكنه في جدة ليصل في بداية العمل الرسمي بمحكمة التمييز في مكة المكرمة، وكذا إلى الطائف خلال فترة وجود محكمة التمييز في مقرها الصيفي

بالطائف، ولم تتضح معالم المرض لمن حوله فكانت وفاته مفاجئة لهم واعتقاداً منهم أنها بسبب حادث مروري بحكم تردده وكبر سنه وضعف نظره.

ولعله من جميل القول أنه لم يسبق أن تمتع بأي من إجازاته طوال فترة عمله سوى ٤٥ يوماً.

صفاته وأخلاقه:

كان -رحمه الله- متوسط القامة، متواضعاً ومعتزلاً الناس، دائم المكث في المساجد ويكثر من الذكر والنوافل وتلاوة القرآن الكريم، يتصدق في الخفاء فقد ذُكر أنَّه إذا حضر من جدة لمسقط رأسه الدلم للسلام على أهله وذويه كان يضع مبالغ داخل ظروف مغلفة يوكل من يثق به ليدفعها لمستحقيها، وكان تقياً نقياً ورعاً غني النفس حليماً صبوراً وقوراً وهادئاً.

ممارسته للقضايا:

مارس فضيلته -رحمه الله- شتى أنواع القضايا في ألوان متعددة من الأقضية النوعية سواء من باب الحقوق أو الأنكحة أو الجنايات أو الإثبات أو غير ذلك طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية المبنية على الكتاب والسنة من خلال إجراء عملي تنظيمي يقوم على عدد من الأنظمة واللوائح والتعليمات طبقاً لنظام القضاء ومسؤوليات التقاضي، فقد مر من خلال عمله بالعديد من التطورات عبر مسيرة تاريخية ومراحل متدرجة سعياً لمواكبة العصر تحقيقاً للعدالة المثلى بإجراءات منظمة تعطي صورة إنجازية دقيقة للعمل بطريقة مرتبة، فقام بذلك خير قيام، فكان قضاؤه مما يظن أنه -إن شاء الله- أراد به العدل، ولسنا نزكي على الله أحداً رحمه الله رحمة واسعة.

نظرته المتخصصة:

كان -رحمه الله- من المتطلعين للاختصاص النوعي بمحكمة مستقلة وفق نظام القضاء ومواده المنصوص عليها كما هو الحال في محكمة الأحداث التي يحتاج فيها الحدث إلى عناية ورعاية تتناسب وحالته النفسية ومستواه العقلي وممارسته في الحياة، وهذا مما يتطلب إفراد قضاياهم بمحكمة مختصة تستقل بنظرها والحكم فيها تحقيقاً للموجب الشرعي في وقائعها وملاحظة لعلاج من ابتلي بشيء منها واستصلاحه تصحيحاً لسلوكياته وتقويماً لانحرافه بأسلوب تربوي، يساعد في توجيههم ويعتني بهم.

وكان يؤكد دائماً أن الاعتبار في تحديد سن الحدث هو وقت ارتكابه للجريمة لا وقت رفع الدعوى وإجراء المحاكمة، كذلك الحال في محكمة الضمان والأنكحة مما تقوم حاجة الناس إلى الإثبات لحالات الضمان الاجتماعي ووقوعات النكاح وولاية النكاح وإثبات الطلاق ونحو ذلك مما يتطلبه المجتمع من خصوصيات في الحياة الزوجية من خلال ارتباطها الوثيق بأحكام الشريعة في أصولها وفروعها.

ما يميز قضاءه:

المتتبع قضاء فضيلته -رحمه الله- يجد فيه تقعيداً ضابطاً لأصول المحاكمات وقواعد المرافعات وما يعد من وسائل الإثبات ودلائل الحكم في مختلف الخصومات وأنواع المنازعات، وكان يتميز في النظر والاجتهاد في أعيان الحوادث المستجدة في واقع الناس، ولم يكن لها نص يخص آحادها من المشرع، فيتحقق قيام المقتفي لاستخراج العلل وتحقيق المناط واستجلاء الأقيسة السالمة من العوارض والنواقص، وكان من سمات قضائه التركيز

على المرجع والحرص على اقتفاء سنن الرسول ‹ في أحكامه وأقضيته وتحقيق حصة وقائعها بالتتبع والسؤال والبحث والنظر . .

وفاته:

كانت وفاته مفاجأة لزملائه وأقاربه، فقد كان يعاني من مرض عضال ولكنه يخفيه احتساباً للأجر والمثوبة، فلم يلحظ عليه انقطاع عن عمله أو تغيب فترات توحي بذلك، فقد كان صبوراً متحملاً الآلام إلى أن توفاه الله تعالى بعد مغرب يوم الخميس العاشر من شعبان عام ١٤٢٨هـ عن عمر يناهز ٦٤ عاماً، وخلف ولدين هما يوسف وياسر وثلاث بنات .

لفـادح الخـــطب أنبـاء مـروعـة — لها إلى الأرض تشريـق وتـغـريـب
رحيل أهل التـــقى والعلم فاجعة — رزء به عالم الإســـلام مـنـكـوب

وقد صلي عليه في الحرم المكي الشريف بعد صلاة الجمعة ودفن في مقبرة الشرائع في مكة المكرمة .

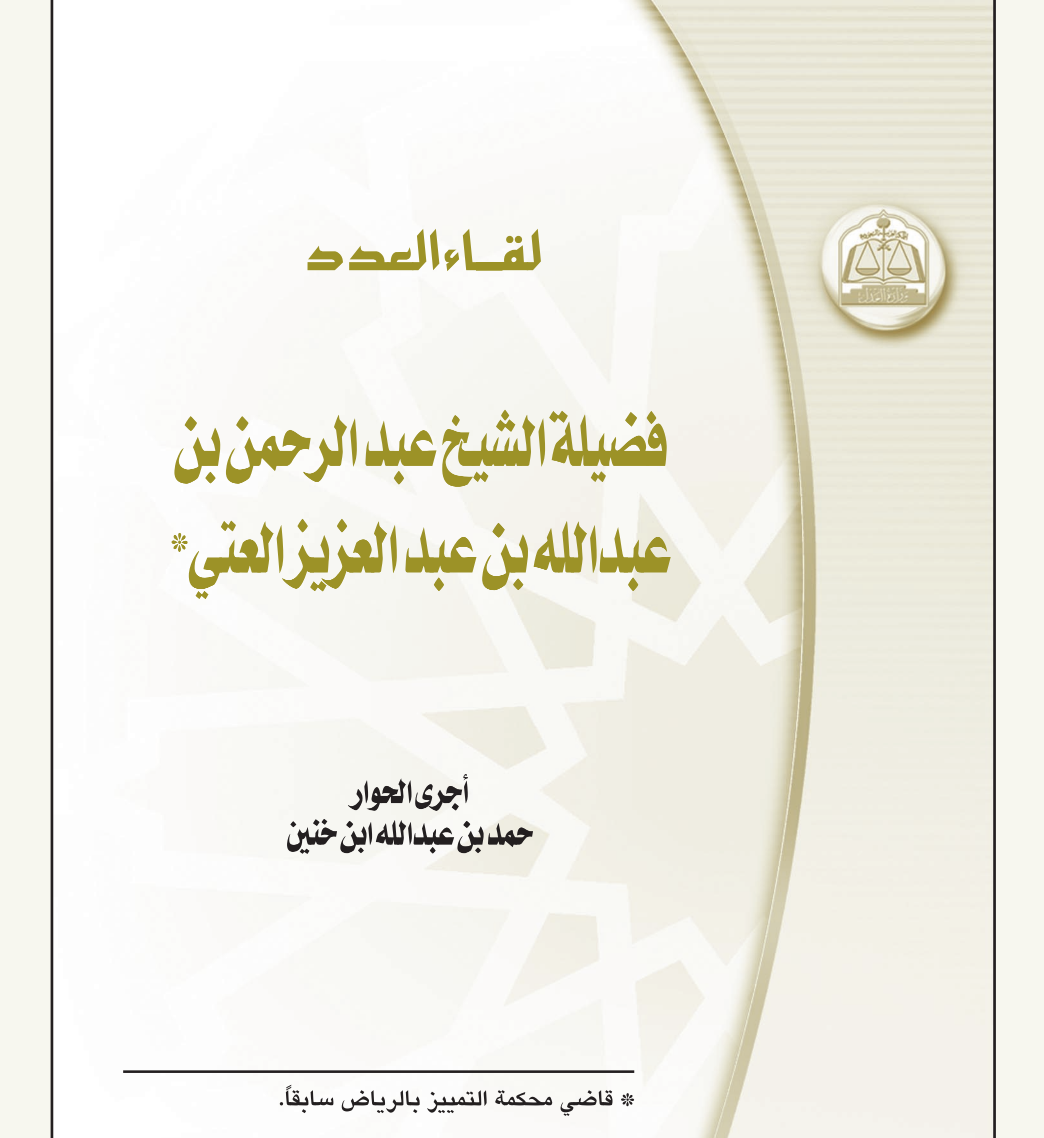
خرجت تودعه الدلم — تبكيه من حر الألم

وتوافد على منزله جمع كبير من الوجهاء والمسؤولين والعلماء والقضاة من جدة ومكة وغيرها .

وفدت إليك جموع من عرفوك في — هذي الحيـــاة.. موقراً ومبجلاً

غفر الله له وأسكنه فسيح جناته ورحمه رحمة واسعة ورفع درجته عند ربه .

الأرض تحيـــا إذا ما عـاش عالمها — متى يمت عـــالم منها يمت طرف
كالأرض تحيا إذا ما الغيث حلّ بها — وإن أبى عاد في أكنـــافها التلف



لقاء العدد

فضيلة الشيخ عبد الرحمن بن عبدالله بن عبد العزيز العتي*

أجرى الحوار

حمد بن عبدالله ابن خنين

* قاضي محكمة التمييز بالرياض سابقاً.

نشأ تحت رعاية والديه ودرس في الكتاتيب وتعلم القراءة والكتابة وحفظ القرآن الكريم، ثم تلقى العلم في المدارس النظامية، فدرس المرحلة الابتدائية ثم المتوسطة والثانوية بالمعهد العلمي ثم الجامعة، وبعد تخرجه اختير في السلك القضائي وتدرج إلى أن أصبح قاضي تمييز حتى تقاعده، إنه فضيلة الشيخ عبدالرحمن بن عبدالله بن عبدالعزيز بن حسن العتي من سبيع الحائر.. ضيفنا في هذا العدد..

■ نود أن تحدثونا عن نشأتكم وتعليمكم وسيرتكم العملية؟

- ولدت في مدينة الدلم إحدى مدن الخرج عام ١٣٥٦هـ ونشأت بين أحضان والدي، ودرست في الكتاتيب بداية القراءة والكتابة وبعد إيجاد المدارس النظامية التحقت بالمدرسة السعودية بالدلم «ابن عباس حالياً» وختمت القرآن الكريم وعمري ١٥ سنة ودرست الفقه والحديث والعلوم الشرعية، وقد تأثرت بوالدي -رحمه الله- بحكم حفظه للقرآن وهو إمام مسجد الوسطة بالدلم ذلك الوقت، وكنت منتسباً في بداية المرحلة الابتدائية ثم انتقلت في الدراسة الليلية إلى مدرسة عمرو بن العاص بالجريف في الدلم، فدرست السنة الخامسة والسادسة وبعد تخرجي التحقت بالمعهد العلمي في الدلم، ثم ذهبت بعد التخرج للرياض، فدرست في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية وتخرجت في العام ١٣٩٥/١٣٩٦هـ بعدها عملت ملازماً قضائياً سنتين بمحكمة الدلم لدى فضيلة الشيخ عبدالرحمن ابن سحمان ثم صدر قرار مجلس القضاء الأعلى بتعييني قاضياً في المحكمة الكبرى بالحدود الشمالية في عرعر ومكثت فيها ست سنوات ثم نقلت إلى محكمة الأفلاج قاضياً ثم رئيساً للمحاكم فيها، وبقيت أكثر من عشرين سنة ثم نقلت إلى محكمة الدلم رئيساً لها ثلاث سنوات وأخيراً نقلت بالترقية إلى محكمة التمييز بالرياض ومكثت فيها سنتين إلى أن تقاعدت في ١/٧/١٤٢٦هـ واستقر بي المقام في مسقط رأسي الدلم.

■ مَنْ تذكر مِنْ زملائك ومعلميك ممن كان له أثر في نفسك؟

- هناك الكثير، لكن أتذكر أفضال أستاذي في مرحلة التعليم بالكتاتيب الشيخ أحمد بن مرشد المسلم، كما أتذكر شيخيَّ الفاضلين الدكتور عبدالله بن علي الركبان - عضو الإفتاء السابق وسماحة مفتي عام المملكة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ، أما زملائي فمنهم الدكتور محمد بن عبدالله الجريوي وكيل إمارة منطقة الرياض للشؤون الأمنية وغير ذلك ممن يضيق المقام بذكرهم، لكن هؤلاء يذكرون فيشكرون لما لهم من أثر بالغ في نفسي ومودة لهم وحب.

■ ما الأعمال التي مارستموها بجانب عملكم؟

- كنت إماماً لمسجدنا في وسطة الدلم بعد والدي فترة تعليمي في المرحلة الثانوية بالمعهد العلمي، وفي فترة عملي الطويلة في محافظة الأفلاج ألقيت العديد من الدروس الدينية والمحاضرات في مساجد الأفلاج، وكنت رئيساً لجماعة تحفيظ القرآن الكريم في الأفلاج ورئيساً للجمعية الخيرية فيها أيضاً، وكان لي هناك جهود وتعاون مع القطاعات الأخرى والإصلاح وحسن التعامل مع الجميع والنزول منازلهم، وهذا مما جعل لأهالي الأفلاج مكانة في القلب، والحب المتبادل منهم كان له أعظم الأثر في النفس فكانت أكثر من عشرين عاماً تحمل في طياتها أجمل الذكريات في نفسي، أسأل الله لنا وللجميع حسن النية والإخلاص في العمل والسعادة في الدنيا والآخرة.

■ بصفتكم أحد أبناء الخرج ما ذكرياتكم عن سماحة الشيخ ابن باز أثناء عمله قاضياً للخرج وجامعته العلمية؟

- مجيء سماحة الشيخ عبدالعزيز ابن باز -رحمه الله- إلى الدلم عام ١٣٥٧هـ قاضياً للخرج كان نعمة كبيرة، فقد أحدث نقلة تعليمية فيها، فأوجد حلقات التدريس في الجامع الكبير بالدلم لطلاب العلم الذين أخذوا يتوافدون عليه من أنحاء الدلم وعموم الخرج والبلدان المحيطة، بل كان هناك حلقة في بيته لبعض الطلاب الملازمين له، فكان غالب وقته في التدريس وباقيه في القضاء، فانتشر صيته في الأرجاء، وتوافد على الدلم كثير من الطلاب من الأقطار المجاورة من اليمن وفلسطين والعراق والحبشة وغيرها..

«الكتاتيب» كانت بداية تعلمي القراءة والكتابة.. وحفظت القرآن كاملاً وعمري ١٥ عاماً

وعندما كثر الطلاب بنى لهم غرفاً متجاورة يحويها سور بمنافعه قرب جامع الدلم، سميت بـ(الرباط)، فأصبح المسجد أشبه بالجامعة العلمية إلى حين

انتقال الشيخ –رحمه الله– إلى الرياض ثم المدينة المنورة وانتقلت دروسه معه في كل مكان يحل فيه، وكنت أتذكر أن مكافأة الدارسين تُصرف من الثمرة وقت الحصاد أو الجداد بُرّاً وتمراً، حتى قدم الملك عبدالعزيز –رحمه الله– للخرج عام ١٣٦٥هـ فحل محل البر والتمر المكافآت شهرياً نقوداً بعد إقناع سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم للملك عبدالعزيز وابنه الملك سعود بدعم طلبة العلم ومساعدتهم على تكاليف الحياة، فكان كاتب الشيخ ابن باز معالي الشيخ راشد بن صالح بن خنين هو المسؤول عن توزيع تلك المكافآت والإشراف عليها.

■ هل أنت مع من يقول: «تقنين الشريعة بوابة إصلاح القضاء» أو ضده؟ وما تعليقكم على ذلك؟

– لست مع تقنين الشريعة ولا ضده، فالقضايا مقننة بأحكام شرعية مستمدة من الكتاب والسنة، أما ما يطرأ فأرى أن يبقى للاجتهاد، لأنه من الصعب أن تُقنن لأمور مستجدة، قد ترد جرائم ينظر القاضي فيها عند إصدار الحكم ظروفَ الزمان والمكان، كما يرد قضايا لأصحابها سوابقُ أو كثرة جرائم في الوقت نفسه فتترك لاجتهاد الحاكم، وظروف وفحوى القضية، لأننا لو قننَّا مثل ذلك لوجدنا تفاوتاً في مبدأ العدالة وتركنا أحد مصادر التشريع وهو الاجتهاد، وهذا أمر خطير وتعطيل بلا مبرر، ومن قال بتقنين الشريعة استدل بما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأن الرجل إذا طلق زوجته ثلاثاً فإنها تطلق وتحرم عليه حتى يتزوجها رجل غيره، يرى أن هذا خلاف ما ورد في عهد الرسول ﷺ أن الثلاث تعتبر واحدة ولا تقع عليها الطلقة الثانية أصلاً حتى تعتد ويتراضيا قبل انتهاء العدة ثم يطلقها بعد، وهذا الأمر جاء في عصر عمر اجتهاداً منه رضي الله عنه وليس تقنيناً، وإنما رادعاً عندما استهان الناس بالطلاق فكان هذا الدليل يؤيد أن الاجتهاد يأتي حسب ظروف الزمان والمكان وليس خلاف النص.. وقد ينظر البعض إلى أن التقنين نظرية الحاكمية، وهذا أمر بعيد عن التراث السلفي، وقد ينظر ولي الأمر أو الحاكم ما فيه مصلحة الأمة ويعد هذا من الاجتهاد وهو استثناء لأمر من الأمور وليس لواقعة مستجدة، ويجب أن تطبق الأحكام الشرعية لأن فيها صلاح الأمة ونشر العدالة والأمن.

أنشأ سماحة الشيخ ابن باز أول جامعة علمية في الدلم

■ القضاء أن يقضي القاضي بما قضى الله في الأمور وأوجب، وهو العدل المطلق الذي لا يُحارب يوماً ولا يُغلب، فهل ذلك معنى سلطان القضاء؟

– نعم، سلطان القضاء فوق الجميع، وحدود القضاء واضحة في الشرع لا عوج فيه ولا ذاتية تتحكم في إنفاذه، لا يعرف المحاباة.. ولا يميل عن الصراط لقرابة أو صلات اجتماعية يقول تعالى: ﴿وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ﴾ [الشورى: ١٥] وقال: ﴿فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا﴾ [النساء: ١٣٥] وقال: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨] وقال: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا﴾ [المائدة: ٨] وقال ﷺ: «والله لو أن فاطمة بنتَ محمد سَرقت لقطعت يدها» وجاء في سير الخلفاء الراشدين حتمية إنفاذ القضاء، كما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما أقام الحد على ابنه عبدالرحمن حين شرب الخمر مع شباب مصر وقد ذهبوا في الفتح مع عمرو بن العاص.. أرسل إليه ليقيم عليه الحد ولما حضر إلى المدينة متعباً من السفر أقام عليه الحد فوراً، رغم أن بعض الصحابة طلبوا أن يقيموا الحد على ابنه لكن عمر قال: «يقيم عمر الحد على ابن عمر» وقيل إنه مات في آخر الجلدات فقال له: «إذا لاقيت محمداً فقل له: عمر يهديك السلام وإنه قائم حد الصراط على ابنه» إن القضاء لدينا ولله الحمد والمنّ قضاء عادل مستمد من القرآن الكريم والسنة النبوية لخاتم الأنبياء والمرسلين، وأوكد ما ذكرته في السؤال: القضاء أن يقضي القاضي بما قضى الله في الأمور وأوجب وهو العدل المطلق الذي لا يحارب يوماً ولا يُغلب ولا حتى يحابي أحد أو يجامله وهذا سر نجاحه.

■ القضاء هو أحد أسس النظام للدولة كسلطة ثانية بعد التشريعية ولكن يلاحظ حجم القضايا وتعددها وتشعب موضوعاتها.. ألا ترون الحاجة إلى القضاء المتخصص؟

– إن تعدد وتنوع القضايا لا يعني افتقار التشريع الإسلامي للنظر فيها، ولكن يبقى وجود قضايا غير منصوص عليها مباشرة كالقضايا التجارية والعمالية والمرورية ونحوها، وهذه تخضع لتقدير القاضي واجتهاده لكن زيادة الحجم جعلت من الضرورة وجود لجان متخصصة تنظر في مثل هذه القضايا، فالمحاكم لدينا

من صفات القاضي: حسن التعامل والتواضع والقدوة الحسنة

تعمل فوق طاقتها فكل شيء يحوَّل للمحاكم الشرعية رغم أنها تعاني أساساً من نقص في عدد القضاة، إضافة إلى ضرورة التخصص لكي نقضي على تشتيت ذهن القاضي وتركيزه في قضايا محددة، فلدينا قضايا تنظر سنوات والمواعيد تمتد أشهراً والبت فيها يمتد سنوات بلا مبرر حقيقي للتأخير، وهذا يضر بالمتقاضين، فالتعجيل بإيجاد محاكم متخصصة مدعومة باللوائح والتعليمات ويتوفر فيها العدد الكافي من القضاة كل ذلك كفيل بالقضاء على تأخر القضايا وصدور النظام القضائي الجديد وماتم فيه من افتتاح محاكم متخصصة سيحقق الغرض إن شاء الله.

■ ماذا يتضح من الاستقراء الفقهي القضائي والتطبيق الفعلي العملي لآليات حضور النسوة مجلس القضاء والمحاكم العامة؟

– اهتمام ولاة الأمر بالمرفق القضائي جاء لخدمة فئات المجتمع ومنهم النساء اللاتي أوصى بهن سيد القضاء وإمام النبيين ﷺ خيراً، وقد قامت وزارة العدل برسم خطط عدلية وتنظيمات قضائية وآليات شرعية محكمة لدخول النساء إلى دور القضاء والمحاكم وكتابات العدل وفق نظام يراعي القواعد والآداب الشرعية والأحوال الشخصية فخصصت أماكن وصالات خاصة بالنساء تليق بمكانة المرأة المسلمة وروعي في ذلك المحاكمُ التي يكثر فيها المرافعات والنزاعات المتعلقة بالنساء وهذه التنظيمات وضعت لمصلحتهن وأشارت إليها كتب الفقه القضائي ومنها كتاب الأحكام وغيره.

■ ما مرئياتكم حيال توجه الوزارة إلى نظام التحكيم؟

– التحكيم مساند للقضاء وقد يعالج القضايا قبل الوصول للقضاء وهذا من أهم أهدافه، وهو يعني اتفاقاً بين طرفين بأن يحيلا منازعاتهما إلى من يختارونه من محكمين متخصصين، وهيئة التحكيم هي مجموعة أفراد من ذوي الخبرة أو مركز تحكيم معين يتم تحديده في اتفاقية تبرم بين الأطراف المتنازعة، وهو يعتبر طريقاً قضائياً بديلاً يساهم في تخفيف كثافة القضايا على المحاكم ويكون قرار المحكم إلزامياً على الأطراف يستمد قوته الملزمة من العقد وتصديق

عندما قدم الملك عبدالعزيز للخرج عام ١٣٦٥هـ أمر برواتب لطلبة العلم

السلطة القضائية عليه لأجل التنفيذ، ونثمن للوزارة هذا التوجه الذي بدأ خطواته في الاتجاه الصحيح، وكل أمر يساهم في حل المشكلات والنزاعات أمر مطلوب وهذا من مبادئ الحق والعدل والمساواة بين الناس.

■ شهدت الأنظمة العدلية تطوراً وتحديثاً متلاحقاً مسايرة للنهضة الشاملة للدولة تحت ظلال الشريعة الإسلامية.. فما تعليقكم على ذلك وهل ترون من صعوبة في التطبيق؟

– هذه الأنظمة امتداد للأنظمة المتعاقبة لإجراءات الترافع تمشياً مع واقع تطور العصر والمستجدات المتلاحقة كما أنه جاء لبيان سير العمل على وفق التقريرات الشرعية والنظامية اللازمة للقضايا لحفظ حقوق الفرد والمجتمع ومنع الاعتداء ووضع الزواجر التي تمنع وقوع الجريمة وتكرارها، ولا أرى صعوبة في التطبيق وإنما تأخر نوعاً ما وذلك لحاجة القضاة إلى معرفة تلك الأنظمة والتعريف بها من خلال دورات تدريبية وحلقات علمية تعمق تلك الإجراءات مع ضرورة وضع الآلية وتسخير الإمكانات للوصول إلى تكامل معرفي بهذه الأنظمة وجدوى تطبيقها على أرض الواقع فهي جاءت لخدمة القضاء ومسيرته وكذلك المتقاضين.

■ هل من كلمة أخيرة تودون قولها في آخر اللقاء؟

– أحمد الله تعالى أنني تقاعدت وأنا لا أزال في صحة وعافية، فقد كان تقاعدي محطة استعدت فيها بداياتي، فقد عدت للزراعة وأعطاني الوقت الترابط الاجتماعي وصلة الرحم والتفرغ للعبادة، فالتقاعد تجديد وعطاء وليس نهاية المطاف، وأختتم لقائي معكم بالشكر الجزيل على هذه اللفتة الطيبة من مجلة العدل التي أعادتني للمتلقي وسلطت الضوء على مسيرتي العلمية والعملية، هذه المجلة القيمة تحمل في طياتها العلم النافع والعمل الصالح، فشكراً لمعالي الوزير ولمنسوبي الوزارة والقائمين على تحرير المجلة في بذل الجهود التي جعلت منها مرآة عاكسة لمناشط الوزارة ورفع الوعي العدلي والقضائي لدى الناس أسأل الله للجميع التوفيق والسداد والحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

تقنين الشريعة تعطيل لأحد مصادر التشريع وهو الاجتهاد.. والأنظمة والتعليمات لا تكفي في حسم النزاعات



كتاب (العفو عن العقوبة) في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

تأليف د. ماهر عبد المجيد عبّود

بحث مقارن ومحاولة لدراسة موضوع العفو عن العقوبة، مقارنة بين الشريعة والقانون بهدف بيان سمو الشريعة وعلوها على القانون، وإبراز محاسن علاجها لمشاكلات المجتمع وصلاحيتها للزمان والمكان، وقد قسم المؤلف هذا البحث إلى تمهيد بيّن فيه تعريف العقوبة وأغراضها وخمسة فصول:

١ - بيان الحقوق التي تحميها العقوبة.

٢ - بيان العفو عن عقوبة القصاص والدية.

٣ - بيان العفو عن عقوبات الحدود.

٤ - بيان العفو عن عقوبات التعزير.

٥ - بيان العفو عن العقوبة في القانون.

ثم اختتم بخلاصة ما توصلت إليه الدراسة بتفوق الشريعة على القانون ثم وضع المؤلف عدداً من الملاحق.

١ - النصوص المتعلقة بالعفو الخاص عن العقوبة في قانون العقوبات وأصول المحاكمات الجزائية.

٢ - المراسيم الصادرة بالعفو الخاص عن العقوبة من سنة ١٩٩٣م إلى سنة ١٩٩٧م.

٣ - نموذج من تقديم طلب العفو الخاص عن العقوبة.

ثم وضع قائمة المصادر والمراجع لدراسته، وأخيراً فهرس الموضوعات، ويحتوي هذا الكتاب ٢٩٤ صفحة، والناشر دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان عام ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م وقد تميز هذا الكتاب ببيان أن الشريعة الإسلامية احتوت على كل الأهداف التي تضمنتها النظريات الوضعية، قال تعالى: ﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الإِسْلامِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ ﴾ [آل عمران : ٨٥].



لجنة قيد المحامين وقبولهم، وطريقة عملها، والتظلّم من قراراتها

لمعالي الشيخ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين*

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فهذا شرح للمادتين الخامسة والسادسة من نظام المحاماة، ونصها:

«المادة الخامسة: يقدَّم طلب القيد في الجدول وفق أنموذج تحدده اللائحة التنفيذية لهذا النظام إلى لجنة قيد وقبول المحامين، وتؤلف من:

١ - وكيل من وزارة العدل يعينه وزير العدل (رئيساً).

٢ - ممثل من ديوان المظالم لا تقل درجته عن الدرجة المعادلة لرئيس محكمة «أ» يعينه رئيس ديوان المظالم (عضواً).

٣ - أحد المحامين ممن أمضوا في ممارسة المهنة مدة لا تقل عن خمس سنوات، يعينه وزير العدل (عضواً).

وتقوم الجهة المعنيَّة بتسمية من يحلّ محلّ العضو عند غيابه، وتكون العضوية في هذه اللجنة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

المادة السادسة: تنعقد اللجنة المنصوص عليها في المادة الخامسة بحضور جميع أعضائها، وتصدر قراراتها بالأغلبية، وعلى اللجنة أن تتحقق من توافر الشروط المنصوص عليها في هذا النظام، وتبت في الطلب إذا كان مكتملاً خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه، وفي حالة الرفض يجب إيضاح الأسباب إذا طلب إليها ذلك، ويجوز لصاحب الطلب التظلّم لدى ديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه بقرار اللجنة».

الشرح:

لجنة قيد المحامين وقبولهم:

لقد تضمنت المادة الخامسة من نظام المحاماة تأليف لجنة لقيد المحامين وقبولهم، مكونة من ثلاثة أشخاص:

أحدهم: وكيل من وزارة العدل -يعيِّنه وزير العدل- ويكون رئيساً للجنة.

والثاني: ممثّل من ديوان المظالم لا تقلّ درجته عن الدرجة المعادلة لرئيس محكمة «أ» - يعيِّنه رئيس ديوان المظالم-.

والثالث: أحد المحامين ممن أمضوا في ممارسة المهنة مدة لا تقل عن خمس سنوات -يعيِّنه وزير العدل-.

ومدة العضوية في هذه اللجنة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

وهذه الأحكام تنظيم إجرائي للارتقاء بالمهنة والتأكّد من صلاح طالب الترخيص وملاءمته لها.

وقد عرف القضاء الإسلامي تنظيم هذه المهنة بالتأكد من صلاح ممتهنها لها ومراقبة أعماله والترشيح لها عن طريق القضاء، ونبين ذلك فيما يلي:

ظهور اتخاذ الوكالة على الخصومة مهنة في القضاء الإسلامي:

لقد ظهرت الوكالة على الخصومة مهنة في تاريخنا القضائي، وما ذكره أهل العلم عن هذه المهنة من أحكام وآداب يؤكد أن ذلك كان ظاهراً معروفاً عندهم، ومن مظاهر ذلك ما يأتي:

١ - أنها مهنة معروفة:

---

* عضو هيئة كبار العلماء، وعضو اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى.
القاضي الأسبق بمحكمة التمييز بالرياض.

فمهنة الوكالة على الخصومة كانت معروفة ومشتهرة لدى المسلمين في تاريخهم القضائي.

جاء في «المطلع على أبواب المقنع»(١): «وأحد الوكلاء: وكيل، وهو المُعَدُّ لتوكيل الخصم».

وقال السمناني (ت:٤٩٩هـ): «باب وكلاء القاضي، وهذا باب يُذكَرُ فيه وكلاء القاضي وما يجب عليهم»(٢).

فما جاء في «المطلع على أبواب المقنع» وهذا التبويب من السمناني -رحمه الله-، وتعقيبه عليه بقوله: «وهذا باب يُذكَرُ فيه وكلاء القاضي» يدل على أن هذه المهنة كانت معروفة ومشتهرة عندهم، لها أهلها ورجالها المختصون بها.

٢ - الترشيح لها عن طريق القضاء:

فقد ذكر أهل العلم أن القاضي يتخذ لهذه المهنة من كان أهلاً لها.

يقول السمناني الحنفي (ت: ٤٩٩هـ): «قال أصحابنا: للقاضي أن يتخذ من الوكلاء: الشيوخ، والكهول، من أهل الستر، والعدل، والعفاف، ومن يكون مأموناً علي الخصومة...»(٣).

٣ - اشتهار بعض الناس بامتهانها:

فإن الوكالة على الخصومة قد اتخذها بعض الناس مهنة يقفون على أبواب القضاة لها، فقد عُرِفَ أبو مرو عثمان بن علي بن إبراهيم بن صالح ابن بريه (ت: ٣٤٦هـ) بأنه كان وكيلاً على أبواب القضاة(٤).

٤ - إيصاء القضاة الوكلاء بالرفق وقلة الطمع:

فالقاضي يوصي الوكلاء بالرفق بالخصوم وقلة الطمع فيهم، جاء في «غاية المنتهى» وشرحه «مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى» ما نصه: ويوصي القاضي نفسه وجوباً، ثم الوكلاء والأعوان ببابه: بالرفق بالخصوم، وقلة الطمع، لئلا يضر الناس»(٥).

٥ - اهتمام الفقهاء ببيان أحكام الوكالة على الخصومة:

لقد اهتم الفقهاء ببحث أحكامها في مواضع متفرقة، مثل: «كتاب الوكالة» أو «كتاب القضاء» ضمن الكتب الفقهية، ومنهم من أفرد الوكالة على الخصومة بعنوان ضمن كتب الفقه، ناهيك عن كتب الحسبة التي اهتمت بهذه المهنة فبينت بعض أحكامها، بل صنف وكيل الخصومات على أبواب القضاة بركة بن علي بن بركة (ت: ٦٠٥هـ) كتاباً سماه: «كامل الآلة في صناعة الوكالة»، يشتمل على الشروط، وهو حَسَنٌ في فنّه(٦).

٦ - جعل عريف لهم والاحتساب عليهم:

لقد ظهر أمر هؤلاء الذين اتخذوا الوكالة على الخصومة مهنة، حتى نقلت إلينا بعض كتب الحسبة ما ينبغي في حقهم، من تنظيم حالهم، وجعل عريف لهم من قبل المحتسب يرجعون إليه عند الاقتضاء، ومن ظهر منه خيانة أو مخالفة يجري تعزيره بما يليق بحاله.

الترخيص لمهنة الوكالة على الخصومة:

الوكالة على الخصومة مهنة قديمة ومعروفة في تاريخ القضاء الإسلامي -كما سبق بيانه- هذا مما يدل على الاهتمام بتنظيمها.

وأما الترخيص لها وقصرها على المرخّص لهم فلم أقف على من ذكره، لكن الفقهاء تحدثوا عن ذلك في مهن مشابهة، ومما تحدث عنه العلماء: الترخيص لمهنة التوثيق «كتبة الوثائق في البيوع وغيرها» وقصرها على المرخّص لهم، وللعلماء في ذلك قولان:

---

(١) ٣٩٨.
(٢) روضة القضاة وطريق النجاة ١/١٢٢.
(٣) روضة القضاة وطريق النجاة ١/١٢٢، وانظر في المعنى نفسه كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٣١٨، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٤٧٢.
(٤) تاريخ بغداد ١١/٣٠٣ -٣٠٤.
(٥) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٦/٤٨٢، وانظر دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٤٧٢.
(٦) أسماء الكتب المتمّم لكشف الظنون ٢٥٥.



القول الأول: جواز قصر مهنة التوثيق على أشخاص ممن يصلح لها إذا كان القصد النظر للمسلمين.

وبذلك قال المالكية(٧).

قال ابن المناصف (ت: ٦٢٠هـ) منهم: وإذا رأى السلطان من النظر للمسلمين قصر الوثائق على واحد بعينه أو اثنين أو ما كان ممن يوثق في ذلك بدينه ومعرفته وبصره بالوثائق ولتفرده في مشكل النوازل أو تقصير غيره عن درك الحقائق - فذلك سائغ حسن إذا كان القصد به لنظر المسلمين...»(٨).

وتعليل ذلك كما يستفاد مما سبق عن ابن المناصف هو ما يلي:

١ - الحماية لهذه المهنة، فتقصر على من يعلمها ويمنع عنها من لا يعلمها.

٢ - النظر للمسلمين بمنع دخول هذه المهنة من لا يحسنها ولا يصلح لها.

القول الثاني: المنع، فلا يجوز قصر التوثيق على أشخاص إذا كان غيرهم يحسنه.

وبذلك قال الحنابلة، فقد قرروا: أنه لا يجوز منع الفقهاء من عقد العقود وكتابة الحجج ونحوها من الأمور الجائزة مما أباحه الله إذا كان الكاتب فقيهاً عالماً بأمور الشرع وشروطه، وإذا كان القصد من المنع حظر ذلك على الجاهلين حتى لا يقعوا في العقود الفاسدة- فالطريق أن يعزر من يعقد نكاحاً فاسداً ونحوه كي يردعه(٩).

وتعليل ذلك يستفاد مما ذكروه سابقاً بأن الأصل في هذه المهنة جواز مباشرتها ممن يحسنها، فلا يمنع منها أحد، وحظر الجاهلين يكون بتعزيرهم على مخالفاتهم.

ولم أقف عليه للحنفية والشافعية.

الترجيح:

الراجح القول الأول، لما فيه من ضبط المهن التي تتعلق بمصالح الناس، حتى لا يتولاها من ليس أهلاً لها فيفسد على الناس أموالهم ومناكحهم ونحوها مما يحتاج إلى ضبط على الوجه الشرعي.

ثم إن ذلك سبيل إلى الارتقاء بالمهنة ومراقبة أصحابها والمحافظة على حقوق المتعاملين معهم.

ويجاب عما علل به أصحاب القول الثاني بأن الإباحة لا تعارض قصر المهنة على من يعرفها وبقدر الحاجة إليهم حماية لهذه المهنة.

ويخرّج على ما رجحناه في كتبة الوثائق جواز إصدار التراخيص على مهنة الوكالة على الخصومة وقصرها على المرخّص لهم، لما ذكر في الترجيح من جواز الترخيص لكتبة الوثائق وقصرها على المرخص لهم، لما عللوا به(١٠).

طريقة عمل لجنة قيد المحامين وقبولهم والتظلم من قراراتها:

بينت المادة السادسة من نظام المحاماة: أن هذه اللجنة تنعقد بحضور جميع أعضائها، وتصدر قراراتها بالأغلبية، وأن لصاحب الطلب -عند رفض طلبه- التظلم من قرار اللجنة لدى ديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه بالقرار.

وهذا الترتيب لانعقاد اللجنة وطريقة عملها وقبول الطلب أو رفضه والتظلم من قرار الرفض - تنظيم إجرائي جار على قواعد الاستصلاح المقررة في الشريعة الإسلامية مما فيه حسن سياسة الإمام للرعية.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(٧) تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام ١٤٢، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/٢٨٢.
(٨) تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام ١٤٢.
(٩) الإقناع لطالب الانتفاع ٤/٤١٨ - ٤١٩، كشاف القناع عن متن الاقناع ٦/٣١٩ - ٣٢٠.
(١٠) كتابنا: الوكالة على الخصومة» تحت الطبع.



الفتوى: (٣١٤٩)
في الانتساب لغير الأب ومسألة التبني

الحمد لله والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، فقد اطلعت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء على مسألة انتساب الشخص إلى غير أبيه وحكم تبني غير الأبناء الشرعيين، وبعد الدراسة والبحث أجابت اللجنة بما يلي:

لا يجوز لأحد من الناس أن يتنازل عن أحد من ذريته لأحد، تنازلاً يفصل نسبه عنه، ويلحقه بالمتنازل له، كما لا يجوز لأحد من الناس أن يلحق بنسبه من ليس منه مطلقاً، بالنص وإجماع المسلمين، وسبق أن سئلت اللجنة فأجابت عنه بالفتوى ذات الرقم (٥٣) في ١٣٩٢/٣/٢١هـ، والآتي نصها(١):

١ - كان التبني معروفاً أيام الجاهلية قبل رسالة نبينا محمد ﷺ، وكان من تبنى غير ولده ينسب إليه ويرثه ويخلو بزوجته وبناته، ويحرم على المتبني زوجة متبناه، وبالجملة كان شأن الولد المتبنى شأن الولد الحقيقي في جميع الأمور، وقد تبنى النبي ﷺ زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي قبل الرسالة، فكان يدعى زيد بن محمد، واستمر العمل بالتبني على ما كان عليه زمن الجاهلية إلى السنة الثالثة أو الخامسة من الهجرة.

٢ - ثم أمر الله بنسبة الأولاد المتبنين إلى آبائهم الذين تولدوا من أصلابهم إن كانوا معروفين، فإن لم يعرف آباؤهم الذين هم من أصلابهم، فهم إخوة في الدين وموال لمن تبناهم ولغيرهم، وحرم سبحانه أن ينسب الولد إلى من تبناه نسبة حقيقية، بل حرم على الولد نفسه أن ينتسب إلى غير أبيه الحقيقي إلا إذا سبق هذا إلى اللسان خطأ فلا حرج فيه، وبين سبحانه أن هذا الحكم هو محض العدالة، لما فيه من الصدق في القول، وحفظ الأنساب والأعراض، وحفظ الحقوق المالية لمن هو أولى بها، قال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ۝ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ [الأحزاب: ٤ - ٥] وقال ﷺ: «من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام» رواه أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه، وقال ﷺ: «من ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله المتتابعة» رواه أبو داود.

٣ - وبقضائه سبحانه على التبني - أي: البنوة الادعائية التي لا حقيقة لها -قضى على ما كان له من أحكام زمن الجاهلية واستمرت في صدر الإسلام:

أ - فقضى على التوارث بين المتبني ومتبناه بهذه البنوة التي لا حقيقة لها، وجعل لكل منهما أن يبر الآخر في حياته بالمعروف، وأن يبره بوصية يستحقها بعد وفاة الموصي، على ألا تتجاوز ثلث مال الموصي، وبينت الشريعة أحكام المواريث، ومستحقيها تفصيلاً، وليس المتبني ولا متبناه من بين المستحقين للإرث في هذه التفاصيل، وبيَّن تعالى إجمالاً أيضاً المواريث، والبر والمعروف، فقال تعالى: ﴿ وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلاَّ أَن تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَائِكُم مَّعْرُوفًا ﴾ [الأحزاب: ٦].

ب - وأباح الله للمتبني أن يتزوج زوجة متبناه بعد فراقه إياها، وقد كان محرماً في زمن الجاهلية، وبدأ في ذلك برسوله ﷺ ليكون أقوى في الحل، وأشد في القضاء على عادة أهل الجاهلية في تحريم ذلك، قال تعالى: ﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولاً ﴾ [الأحزاب: ٣٧] فتزوج النبي ﷺ زينب بنت جحش بأمر الله بعد أن طلقها زوجها زيد بن حارثة.

٤ - تبين مما تقدم أن القضاء على التبني ليس معناه القضاء على المعاني الإنسانية والحقوق الإسلامية من الإخاء والوداد والصلات والإحسان، وكل ما يتصل بمعالي الأمور ويوحي بفعل المعروف:

أ - فللإنسان أن ينادي من هو أصغر منه سناً بقوله: يا بني، على سبيل التلطف معه، والعطف عليه وإشعاره بالحنان، ليأنس به ويسمع نصيحته أو يقضي له حاجته، وله أن يدعو من هو أكبر منه سناً بقوله: يا أبي، تكريماً له واستعطافاً، لينال بره ونصحه، وليكون عوناً له، وليسود الأدب في المجتمع، وتقوى الروابط بين أفراده، وليحس الجميع بالأخوة الصادقة في الإنسانية والدين.

ب - لقد حثت الشريعة على التعاون على البر والتقوى، وندبت الناس جميعاً إلى الوداد والإحسان، قال الله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ [المائدة: ٢] وقال ﷺ: «مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالحمى والسهر» رواه أحمد ومسلم، وقال: المؤمن للمؤمن كالبنيان، يشد بعضه بعضاً» رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي. ومن ذلك: تولي اليتامى والمساكين والعجزة عن الكسب ومن لا يعرف لهم آباء بالقيام عليهم وتربيتهم والإحسان إليهم حتى لا يكون في المجتمع بائس ولا مهمل؛ وخشية أن تصاب الأمة بغائلة سوء تربيته أو تمرده، لِمَا أحس به من قسوة المجتمع عليه وإهماله، وعلى الحكومات الإسلامية إنشاء دور للعجزة واليتامى واللقطاء ومن لا عائل له ومن في حكمهم، فإن لم يف بيت المال بحاجة أولئك استعانت بالموسرين من الأمة، قال ﷺ: «أيما مؤمن ترك مالاً فليرثه عصبته من كانوا، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فليأتني فأنا مولاه» رواه البخاري. وعلى هذا حصل التوقيع.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

الرئيس/ عبدالعزيز بن عبدالله ابن باز

نائب الرئيس/ عبدالرزاق عفيفي

عضو /عبدالله بن غديان

عضو/عبدالله بن قعود



الفتوى: (٣١٤٩)
في الانتساب لغير الأب ومسألة التبني

الحمد لله والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، فقد اطلعت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء على مسألة انتساب الشخص إلى غير أبيه وحكم تبني غير الأبناء الشرعيين، وبعد الدراسة والبحث أجابت اللجنة بما يلي:

لا يجوز لأحد من الناس أن يتنازل عن أحد من ذريته لأحد، تنازلاً يفصل نسبه عنه، ويلحقه بالمتنازل له، كما لا يجوز لأحد من الناس أن يلحق بنسبه من ليس منه مطلقاً، بالنص وإجماع المسلمين، وسبق أن سئلت اللجنة فأجابت عنه بالفتوى ذات الرقم (٥٣) في ١٣٩٢/٣/٢١هـ، والآتي نصها(١):

١ - كان التبني معروفاً أيام الجاهلية قبل رسالة نبينا محمد ﷺ، وكان من تبنى غير ولده ينسب إليه ويرثه ويخلو بزوجته وبناته، ويحرم على المتبني زوجة متبناه، وبالجملة كان شأن الولد المتبنى شأن الولد الحقيقي في جميع الأمور، وقد تبنى النبي ﷺ زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي قبل الرسالة، فكان يدعى زيد بن محمد، واستمر العمل بالتبني على ما كان عليه زمن الجاهلية إلى السنة الثالثة أو الخامسة من الهجرة.

٢ - ثم أمر الله بنسبة الأولاد المتبنين إلى آبائهم الذين تولدوا من أصلابهم إن كانوا معروفين، فإن لم يعرف آباؤهم الذين هم من أصلابهم، فهم إخوة في الدين وموال لمن تبناهم ولغيرهم، وحرم سبحانه أن ينسب الولد إلى من تبناه نسبة حقيقية، بل حرم على الولد نفسه أن ينتسب إلى غير أبيه الحقيقي إلا إذا سبق هذا إلى اللسان خطأ فلا حرج فيه، وبين سبحانه أن هذا الحكم هو محض العدالة، لما فيه من الصدق في القول، وحفظ الأنساب والأعراض، وحفظ الحقوق المالية لمن هو أولى بها، قال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ (٤) ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ [الأحزاب: ٤ - ٥] وقال ﷺ: «من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام» رواه أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه، وقال ﷺ: «من ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله المتتابعة» رواه أبو داود.

٣ - وبقضائه سبحانه على التبني - أي: البنوة الادعائية التي لا حقيقة لها -قضى على ما كان له من أحكام زمن الجاهلية واستمرت في صدر الإسلام:

أ - فقضى على التوارث بين المتبني ومتبناه بهذه البنوة التي لا حقيقة لها، وجعل لكل منهما أن يبر الآخر في حياته بالمعروف، وأن يبره بوصية يستحقها بعد وفاة الموصي، على ألا تتجاوز ثلث مال الموصي، وبينت الشريعة أحكام المواريث، ومستحقيها تفصيلاً، وليس المتبني ولا متبناه من بين المستحقين للإرث في هذه التفاصيل، وبين تعالى إجمالاً أيضاً المواريث، والبر والمعروف، فقال تعالى: ﴿ وَأُوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَن تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَائِكُم مَّعْرُوفًا ﴾ [الأحزاب: ٦].

ب - وأباح الله للمتبني أن يتزوج زوجة متبناه بعد فراقه إياها، وقد كان محرماً في زمن الجاهلية، وبدأ في ذلك برسوله ﷺ ليكون أقوى في الحل، وأشد في القضاء على عادة أهل الجاهلية في تحريم ذلك، قال تعالى: ﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا ﴾ [الأحزاب: ٣٧] فتزوج النبي ﷺ زينب بنت جحش بأمر الله بعد أن طلقها زوجها زيد بن حارثة.

٤ - تبين مما تقدم أن القضاء على التبني ليس معناه القضاء على المعاني الإنسانية والحقوق الإسلامية من الإخاء والوداد والصلات والإحسان، وكل ما يتصل بمعالي الأمور ويوحي بفعل المعروف:

أ - فللإنسان أن ينادي من هو أصغر منه سناً بقوله: يا بني، على سبيل التلطف معه، والعطف عليه وإشعاره بالحنان، ليأنس به ويسمع نصيحته أو يقضي له حاجته، وله أن يدعو من هو أكبر منه سناً بقوله: يا أبي، تكريماً له واستعطافاً، لينال بره ونصحه، وليكون عوناً له، وليسود الأدب في المجتمع، وتقوى الروابط بين أفراده، وليحس الجميع بالأخوة الصادقة في الإنسانية والدين.

ب - لقد حثت الشريعة على التعاون على البر والتقوى، وندبت الناس جميعاً إلى الوداد والإحسان، قال الله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ [المائدة: ٢] وقال ﷺ: «مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالحمى والسهر» رواه أحمد ومسلم، وقال: المؤمن للمؤمن كالبنيان، يشد بعضه بعضاً» رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي. ومن ذلك: تولي اليتامى والمساكين والعجزة عن الكسب ومن لا يعرف لهم آباء بالقيام عليهم وتربيتهم والإحسان إليهم حتى لا يكون في المجتمع بائس ولا مهمل؛ وخشية أن تصاب الأمة بغائلة سوء تربيته أو تمرده، لما أحس به من قسوة المجتمع عليه وإهماله، وعلى الحكومات الإسلامية إنشاء دور للعجزة واليتامى واللقطاء ومن لا عائل له ومن في حكمهم، فإن لم يف بيت المال بحاجة أولئك استعانت بالموسرين من الأمة، قال ﷺ: «أيما مؤمن ترك مالاً فليرثه عصبته من كانوا، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فليأتني فأنا مولاه» رواه البخاري. وعلى هذا حصل التوقيع.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

الرئيس/ عبدالعزيز بن عبدالله ابن باز

نائب الرئيس/ عبدالرزاق عفيفي

عضو /عبدالله بن غديان

عضو/عبدالله بن قعود

يسر مجلة العدل أن تفتح هذا الباب (ندوة العدل) مطلع سنتها العاشرة من عمرها لتستطلع آراء العلماء وطلبة العلم والقضاة والمختصين بالشأن العدلي حول العديد من القضايا الهامة بالعدالة وسير الإجراءات.

عدد من المسؤولين والمختصين وأصحاب القرار لـ العدل :

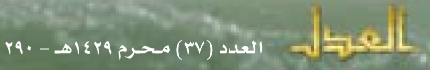
النظام القضائي الجديد.. آمال وتطلعات مشروع عملاق للارتقاء بالسلطة القضائية*

يسر مجلة العدل أن تستطلع آراء عدد من المسؤولين والمختصين وأصحاب القرار حول النظام القضائي الجديد وآلية تنفيذه ضمن مشروع اطلق عليه «مشروع الملك عبدالله بن عبدالعزيز لتطوير مرفق القضاء»، وقد خصص له ميزانية تبلغ سبعة آلاف مليون ريال، وهذا مما يعكس إدراكاً واعياً بطبيعة المرحلة وما يتطلبه العصر الحديث من مواكبة للمستجدات والتحديات، فكانت ترجمة عملية لتوجه الدولة للتنمية الوطنية والمسيرة الإصلاحية، وإشراقة مستنيرة للسلطة القضائية تؤدي إلى نقلة شاملة تحقق أعلى المعايير للأداء القضائي.

ومن خلال هذا الاستطلاع الذي أبدت فيه نخبة فاعلة أبرز ملامح النظام والخطة الإستراتيجية والتنفيذية والأنظمة واللوائح والإجراءات وتهيئة البيئة القضائية بمواصفات وتصاميم وتقنية مثلى وإعداد كوادر ومعالجة وتمحيص وتحديث تهدف إلى إرساء العدالة في المجتمع.

---

* إعداد: حمد بن عبدالله بن خنين الباحث في العدل.



لمحة تاريخية عن تطور تنظيم الجهاز القضائي

- بتاريخ ١٣٤٣/٥/٢٩هـ شكل الملك عبدالعزيز أول إدارة للقضاء في مكة المكرمة. وربطها به.

- بتاريخ ١٣٤٤/٨/١٨هـ أصدر الملك عبدالعزيز تشكيلات مؤقتة لرئاسة القضاء في مكة المكرمة ومعها تعليمات عرفت باسم «مواد إصلاحية موقتة للمحاكم الشرعية»، وتمثل هذه الإجراءات نواة تنظيم الجهاز القضائي بعد مبايعة عبدالعزيز ملكاً.

- وفي عام ١٣٤٥هـ أمر بإبقاء وضع الحُكم في القضاء على ما كان سائراً عليه بالمذهب الحنفي.

- بتاريخ ١٣٤٦/٢/٤هـ صدر مرسوم نظام «أوضاع المحاكم الشرعية وتشكيلاتها» وقد تكون هذا النظام من (١٩) مادة، وهو أول نظام إداري للقضاء في الحجاز.

- بتاريخ ١٣٤٧/٣/٢٤هـ صدور أمر ملكي يلزم القضاء بالحكم بمقتضى المذهب الحنبلي.

- بتاريخ ١٣٥٧هـ صدر نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي، وأن القضاء موسسة رسمية في عموم البلاد.

- بتاريخ ١٣٧٢/١/١٤هـ صدر نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي المعدل، الذي ألغيت بعض مواده بصدور نظام المرافعات الشرعية الأول «النظام ٢٦٠» ثم نظام المرافعات الشرعية الثاني الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم «م/٢١» في ١٤٢١هـ.

- بتاريخ ١٣٨٧/١/١٢هـ صدر نظام كادر القضاة الذي نظَّم بناء الجهاز القضائي.

- بتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ صدر نظام القضاء الذي أعاد تنظيم البناء الإداري للقضاء، وقد أدخلت على مواد هذا النظام تعديلات كثيرة، وفي فترات متفرقة.

مشروع عملاق

أوضح معالي وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ أنه منذ أنشأ الملك المؤسس عبدالعزيز بن عبدالرحمن -رحمه الله رحمة واسعة- المملكة العربية السعودية

معالي وزير العدل:

- إذا كان العدل أساس الملك فالقضاء أساس العدل
- نظام القضاء الجديد ترجمة عملية للسياسة العامة التي رسمتها الدولة للتنمية الشاملة
- النظام الجديد إشراقة على وجه القضاء زادته رسوخاً وشموخاً
- جاء النظام بمسائل تنظيمية تتوافق مع متطلبات العصر
- السلطة القضائية أهم السلطات الثلاث وأكثرها حساسية وأشدها حاجة للهيكلة والتطوير

المشاركون في ندوة العدل:

- معالي وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ.
- معالي رئيس هيئة حقوق الإنسان الأستاذ تركي بن خالد السديري.
- فضيلة عضو مجلس القضاء الأعلى الشيخ غيهب بن محمد الغيهب.
- معالي نائب رئيس ديوان المظالم الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى.
- معالي عضو هيئة كبار العلماء الشيخ عبدالله بن محمد آل خنين.
- فضيلة رئيس التفتيش القضائي بوزارة العدل الشيخ محمد بن عبداللطيف اللاحم.
- فضيلة وكيل وزارة العدل الدكتور عبدالله بن صالح الحديثي.
- سعادة مدير عام الشؤون الإدارية والمالية بوزارة العدل الأستاذ حمد بن عبدالعزيز الصبيح.
- فضيلة عضو محكمة التمييز بالرياض وخبير الفقه والقضاء بجامعة الدول العربية الدكتور ناصر بن إبراهيم المحيميد.
- فضيلة رئيس المحكمة الجزئية بالرياض الدكتور صالح بن إبراهيم آل الشيخ.
- الأستاذ المشارك بالمعهد العالي للقضاء الدكتور إبراهيم بن ناصر الحمود.
- فضيلة رئيس المحكمة العامة بمحافظة الزلفي الشيخ إبراهيم بن صالح الزغيبي.
- سعادة نائب رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام الدكتور إبراهيم بن عبدالرحمن الجهيمان.
- سعادة نائب رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام للرقابة علي السجون وتنفيذ الأحكام الدكتور حد بن إبراهيم الجرباء.
- رئيس اللجنة الوطنية للمحامين بمجلس الغرف السعودية الدكتور ماجد بن محمد قاروب.
- المحامي الدكتور عثمان بن خالد الدعجاني العتيبي.



ومرفقُ القضاء يحظى بأولوياته واهتمامه ورعايته، فقد ربط القضاء بشخصه مباشرة، وسار أبناؤه من بعده مواكبين التغيير والتطوير إلى أن جاء الوقت المناسب الذي أعلن فيه خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز إجراء النقلة التطويرية الحضارية لمرفق القضاء بمشروع عملاق يؤكد حرصه الدائم على الارتقاء بعمل المؤسسات الحكومية وتطويرها.

فالقضاء دائماً على رأس أولويات القيادة، فإذا كان العدل أساس الملك فالقضاء أساس العدل وهذا شعار نعتز به ونعمل من أجله.

وقد تجلى ذلك في صدور المرسوم الملكي ذي الرقم م/٨٧ في ١٤٢٨/٩/١٩هـ بالموافقة على نظام القضاء: تحت منظومة الإطار الشرعي لولاية القضاء، فشمل النظام القضاء الشرعي وما يعرف بالقضاء المدني في فقه الأنظمة، فقد جرى تخصيص التقاضي إلى تجاري وعمالي وأحوال شخصية وجزائي وعام ونحو ذلك، وهذا مما يؤكد تطور الأنظمة تطوراً أساسياً وجوهرياً بما يعمق مفهوم الاستقلالية القضائية، وهذه تعد سابقة في التنظيم القضائي، ولم يكتف بذلك، بل وسع اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء واعتمد التقاضي على درجة الفصل في المنازعات والاستئناف، ثم تلى ذلك المحكمة العليا بدلاً من اللجنة الدائمة لمجلس القضاء الأعلى لمراجعة الأحكام وتطبيق القواعد القضائية وتنزيل الأحكام عليها، وإقرار المبادئ القضائية.

وأردف معاليه: يأتي صدور نظام القضاء ترجمة عملية للسياسة العامة التي رسمتها الدولة للتنمية الوطنية الشاملة والمستمرة، ونقلة نوعية في مسيرة الإصلاحات المؤسسية التي تبنتها الدولة لتعزيز الوحدة الوطنية، كما أن توقيت هذه المبادرة يعكس إدراكاً واعياً لطبيعة المرحلة وما يواجهه الوطن من تحديات وما يتطلبه العصر الحديث من مواكبة للمستجدات وما ترتبه الاتفاقات والمعاهدات التي وقعتها الدولة من الالتزامات التي تتطلب خطوات عملية تطويرية للسلطة القضائية، والتي تعتبر أحد أهم السلطات الثلاث وأكثرها حساسية وأشدها حاجة لهيكلة أجزائها وتطويرها حتى تتمكن من القيام بأعمالها على أكمل وجه.

وأكد معاليه: إن النظام الجديد إشراقة جديدة على وجه القضاء الذي زادته شموخاً؛ لأن مصدره أحكام الشريعة الإسلامية التي تعد الدستور، وبمثابة السلطان على القضاة في استقلاليتهم وقضائهم، فقد جاء هذا النظام بكثير من المسائل التنظيمية التي تتفق مع الواقع المعاصر مما سيكون له أثره في إحداث نقلة شاملة ومتقدمة تحقق أعلى معايير الأداء القضائي سواء الوظائف أو المنشآت أو التجهيزات، ومنظماً لأسلوب التقاضي وطريقته بما يتوافق مع معطيات العصر.

وسأل الله تعالى العون والسداد لجميع المسؤولين عن القضاء لتحقيق ما يصبو إليه ولاة الأمر، ويعلي شأن القضاء ويشيع العدل بين الناس.

خطوة رائدة

من جهته عبر معالي نائب رئيس ديوان المظالم الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى عن أهمية صدور هذين النظامين وما يحملانه من سمات يفخر بها القضاء السعودي .

وقال: يعتبر هذان النظامان خطوة رائدة تضاف إلى رصيد العدالة في المملكة، وتعزز من ثقة الجميع بها، وهي التي قدمت صفحات مشرقة في إرساء معاييرها، وكرست - من جانب آخر - مفهوم الدولة العصرية، فقد حفلت مواد النظامين بمضامين عديدة، من بينها:

- التأكيد على استقلال القضاة، وفي هذا ضمانة مهمة لاستقلال السلطة القضائية وعدم التأثير عليها، فقد نصت المادة الأولى من نظام القضاء على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في القضاء.

- إيجاد درجة تقاض ثالثة تمثلها المحكمة العليا فيما يخص القضاء العام، والمحكمة الإدارية العليا فيما يخص ديوان المظالم، وهي من طرق الطعن غير العادي، كما هو مستقر عليه قضاء، وقد فصلت هذا الأمر أحكام النظامين، فرفع القضية إلى المحكمة العليا مرتهن بشروط معينة، بعكس طلب استئنافها لتنظر مجدداً، إذ هو متاح لأي من طرفي القضية في جميع الأحوال، على تفاصيل في ذلك سيحددها نظام المرافعات الشرعية، ونظام المرافعات أمام الديوان اللذان يدرسان حالياً في هيئة الخبراء وهما على وشك الانتهاء.

- أضفى نظام ديوان المظالم على جهازه القضائي وصف المحاكم، لتكون كل دائرة من دوائره تحت مظلة محكمة، بخلاف السابق، ولا شك أن هذا سيكون عاملاً مهماً يزيد من تعزيز الثقة بالقضاء الإداري في المملكة، ويشجع على وجه الخصوص المستثمر الأجنبي الذي كان يتوجس في السابق من عدم وجود قضاء إداري تحت مظلة محاكم، ومن جانب آخر سيعزز ثقته بوجود محاكم

تجارية في القضاء العام، فقد كان التوجس في الماضي من عدم وجود محاكم تجارية، وإن كانت موجودة بالفعل تحت اسم الدوائر، لكن للأسماء دور مهم في القناعة والطمأنينة.

وحول أبرز التحديثات النظامية التي وردت بهذين النظامين قال معالي الدكتور العيسى:

لقد أعاد النظامان ترتيب الشأن القضائي إلى الوضع الأكثر ملاءمة، فالقضايا التجارية والجزائية التي تنظر حالياً في ديوان المظالم، هي من حيث الأصل من اختصاص القضاء العام، وقد نصت الآلية التنفيذية للنظامين على سلخ الدوائر التجارية والجزائية بقضاتها ومعاونيهم وموظفيهم من الديوان إلى وزارة العدل، كذلك نيط بالقضاء العامِّ النظرُ في القضايا العمالية، ونيط بالديوان مزيد من الاختصاصات، ومن أهمها: النظر في القضايا المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة العسكرية، وقرارات المجالس التأديبية.

وعن مشروع الملك عبدالله لتطوير مرفق القضاء وما يتضمنه من ضخ سبعة آلاف مليون ريال، والنتائج المتوقعة من هذا الدعم الكبير قال معاليه:

يمكن أن ألخص النتائج فيما يلي:

- سرعة البت في القضايا، نظراً لوجود نقص آني في عدد القضاة، وسوف تزداد هذه الحاجة بعد فتح محاكم الاستئناف في مناطق المملكة.

- وإيجاد دور عدالة على مستوى ملائم للقضاء وهيبته، ولا يمكن أن نغيب أثر دلالة المبنى على المعنى.

- وتجديد ثقة المواطن والمقيم بأن السلطة القضائية في المملكة تحظى باهتمام الدولة، ولهذا أثر كبير من جهة الثقة والارتياح.

- وهناك رسالة من خلال هذا الدعم تقول للجميع: إن الإنفاق على العدالة لا حدود له.

محاكم الاستئناف ودوائرها

كما أوضح فضيلة وكيل وزارة العدل للشؤون القضائية الدكتور عبدالله بن صالح الحديثي أنه وفقاً للفقرة (١) من المادة (١٥) من نظام القضاء سيكون هناك دوائر متخصصة تتألف منها محاكم الاستئناف وتباشر أعمالها من خلالها، وتؤلف كل دائرة فيها من ثلاثة قضاة باستثناء الدائرة الجزائية التي تنظر في قضايا القتل والقطع والرجم والقصاص في النفس أو فيما دونها فتؤلف من خمسة قضاة، وتتولى تلك الدوائر وفقاً للمادة (١٧) من النظام النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم، وفق الإجراءات المقررة في نظام المرافعات الشرعية، ونظام الإجراءات الجزائية، وتتألف محاكم الاستئناف من الدوائر الآتية:

أولاً: الدوائر الحقوقية.

فضيلة وكيل وزارة العدل للشؤون القضائية:

- تتألف محاكم الاستئناف من خمس دوائر أساسية: حقوقية، جزائية، تجارية، عمالية، أحوال شخصية.

- خطة زمنية لإنشاء محاكم الاستئناف في المناطق والمحافظات.

- لجنة مختصة خلال سنتين لتنفيذ النظام وتفعيله.

ثانياً: الدوائر الجزائية.

ثالثاً: دوائر الأحوال الشخصية.

رابعاً: الدوائر التجارية.

خامساً: الدوائر العمالية، وفقاً للمادة (١٦) من النظام، وستكون هناك محكمة استئناف أو أكثر في كل منطقة من مناطق المملكة، ومراعاة للحاجة المستقبلية لدوائر استئناف في بعض محافظات المملكة، نصت الفقرة (٢) من المادة (١٥) على أنه يجوز إنشاء دائرة استئناف متخصصة أو أكثر في المحافظات التابعة للمنطقة التي فيها محكمة استئناف، وإضافة إلى محكمة الاستئناف بالرياض والتي يقتصر اختصاصها على النظر في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى من القضاء العام في منطقة الرياض، ومحكمة مكة المكرمة والتي يقتصر اختصاصها على النظر في الأحكام الصادرة من محكمة الدرجة الأولى في القضاء العام في كل من منطقة مكة المكرمة، ومنطقة المدينة المنورة، ومنطقة الباحة ستنشأ محاكم استئناف في كل من المنطقة الشرقية، وسيكون مقرها مدينة الدمام ويقتصر اختصاصها على النظر في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى في القضاء العام في المنطقة الشرقية، وفي منطقة القصيم ويكون مقرها مدينة بريدة ويقتصر اختصاصها على النظر في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى في القضاء العام في منطقة القصيم، ومنطقة حائل، وفي منطقة عسير ويكون مقرها مدينة أبها ويقتصر اختصاصها على النظر في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى في القضاء العام في منطقة عسير، ومنطقة جازان، ومنطقة نجران، وفي منطقة الجوف ويكون مقرها مدينة سكاكا ويقتصر اختصاصها على النظر في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى في القضاء العام في منطقة الجوف، ومنطقة الحدود الشمالية، ومنطقة تبوك، كما أن هناك لجنة مختصة ستقوم خلال مدة لا تتجاوز (سنتين) من تاريخ نفاذ نظام القضاء بأمور منها:

أ - دراسة مدى الحاجة إلى استحداث وظائف قضائية لمحاكم الاستئناف.

ب - تحديد احتياجات كل محكمة من محاكم الاستئناف



من وظائف إدارية وفنية.

ج - وضع الترتيبات المالية والإدارية والوظيفية التي تعين كل محكمة من محاكم الاستئناف على تولي اختصاصاتها.

كما سيتم توفير مقر لكل محكمة استئناف قبل مباشرتها اختصاصاتها بمدة كافية، يراعى فيه طبيعة عمل محاكم الاستئناف وأهميته وحجمه، وسيحدد المجلس الأعلى للقضاء فترة انتقالية بعد تعديل نظام المرافعات الشرعية، ونظام الإجراءات الجزائية، تباشر بعدها محاكم الاستئناف اختصاصاتها وفقاً لنظام القضاء، وسيضع المجلس خطة زمنية محددة لإنشاء محاكم استئناف في بقية مناطق المملكة.

قفزات تطويرية

وأوضح مدير عام الشؤون الإدارية والمالية بوزارة العدل حمد بن عبدالعزيز الصبيح أن الناظر في تاريخ المملكة يلاحظ النقلات والقفزات التطويرية المتتالية في مختلف مناشط الدولة بما يواكب متطلبات العصر ومستجداته، وهو منهج إصلاحي تبنته الدولة -حفظها الله - منذ تأسيسها على يد الملك عبدالعزيز بن عبدالرحمن آل سعود -طيب الله ثراه- وأبناؤه من بعده إلى عهدنا الزاهر عهد خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز -وفقه الله وسدده لكل خير.

وبيّن أن صدور نظام القضاء ونظام ديوان المظالم الجديدين يعد مواكباً للتطلعات ومحققاً للآمال، كما أن تتويجهما بالموافقة السامية الكريمة على مشروع الملك عبدالله بن عبدالعزيز لتطوير مرفق القضاء وتخصيص مبلغ سبعة آلاف مليون ريال لهذا المشروع هو أكبر دليل على حرص الدولة -وفقها الله- على أن يواكب صدور هذين النظامين تطبيقاً عملياً لهما وتطويراً فعلياً للبنية القضائية.

وأضاف: إن وزارة العدل وهي الجهة المعنية بالدرجة الأولى بتجسيد المشروع على أرض الواقع تعكف حالياً على إعداد خطة استراتيجية وتنفيذية، سيكون من أهم عناصرها:

- استكمال مراجعة الأنظمة واللوائح وتعديلها بما يتفق مع متطلبات النظام الجديد، وكذلك مراجعة الأساليب والإجراءات القضائية لغرض تطويرها.
- توفير الموارد البشرية المؤهلة التي تحتاجها الهيكلة القضائية الجديدة ورفع مستوى العاملين حالياً من خلال التدريب المتخصص.
- إيجاد المقرات المناسبة للمحاكم وذلك من خلال تطوير المواصفات والتصاميم بما يتفق مع التطوير القضائي الجديد وطرحها في منافسات عامة حسب نظام المناقصات والمشتريات الحكومية.

الصبيح:

- وزارة العدل تعكف على إعداد خطة استراتيجية وتنفيذية لتجسيد مشروع النظام القضائي على أرض الواقع

- هذه أبرز سمات الخطة التنفيذية للنظام الجديد

- الاستخدام الأمثل لتقنية المعلومات في تحسين البيئة القضائية وتهيئتها للتواصل مع المستفيدين من خدماتها في إطار متطلبات الحكومة الإلكترونية.

دوائر التفتيش القضائي

وأبرز فضيلة رئيس التفتيش القضائي بوزارة العدل الشيخ محمد بن عبداللطيف اللاحم أنه مما لا شك فيه أن النظام القضائي الجديد الصادر بالأمر الملكي ذي الرقم م/٧٨ في ١٩/٩/١٤٢٨هـ قد أولى جانب التفتيش القضائي اهتماماً كبيراً، فخصص له فصلاً مستقلاً في تنظيم أحكامه وإجراءاته ومن أبرز هذه الأحكام التي تضمنها هذا الفصل ما يلي:

١ - تأليف إدارة للتفتيش القضائي في المجلس الأعلى للقضاء بصفته المشرف على الشؤون الوظيفية للقضاء، ومما لا شك فيه أن التفتيش من أهم الشؤون الوظيفية للقضاء.

٢ - أن رئيس وأعضاء إدارة التفتيش القضائي متفرغون للعمل في الإدارة، وذلك بخلاف ما كان عليه في النظام السابق من كونهم يندبون لإدارة التفتيش سنة، ويتولون مع التفتيش أموراً كثيرة لا يتسع المقام لذكرها، ولا شك أن تفريغهم لعملهم الأصلي سيكون له أثر في تطوير العمل لأن وجود قضاة متخصصين بالتفتيش سيطور العمل في هذا الجهاز -إن شاء الله-.

٣ - بيان المهمات والاختصاصات التي تتولاها إدارة التفتيش والتي تتضمن ما يلي:

أ - التفتيش على أعمال قضاة محاكم الاستئناف ومحاكم الدرجة الأولى، وذلك لجمع البيانات التي تؤدي إلى معرفة كفايتهم ومدى حرصهم على أداء واجبات وظيفتهم.

ب - التحقيق في الشكاوى التي يقدمها القضاة، أو تقدم ضدهم في المسائل المتصلة بأعمالهم بعد إحالتها إليهم من المجلس الأعلى للقضاء.

هذه أبرز الملامح التي تضمنها النظام الجديد فيما يتعلق بالتفتيش على أعمال القضاة، وإنني أتطلع -إن شاء الله- أن تسهم هذه التنظيمات في تطوير العمل في هذه الإدارة، الأمر



رئيس التفتيش القضائي:

النظام القضائي أولى جانب التفتيش القضائي اهتماماً كبيراً

معالي الشيخ عبدالله آل خنين:

- جاءت المحكمة العليا لمراجعة الأحكام من خلال دوائر قضائية تقوم مقام مجلس القضاء الأعلى

الذي سينعكس أثره الإيجابي على جهاز القضاء بصفة عامة - إن شاء الله-.

المحكمة العليا قمة المحاكم

كما أشار معالي الشيخ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين عضو هيئة كبار العلماء، وعضو اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى القاضي الأسبق في محكمة التمييز بالرياض إلى أن المحكمة العليا من المحاكم القضائية التي أبرزها النظام القضائي الجديد الصادر عام ١٤٢٨هـ، وهي تأتي على قمة المحاكم في الترتيب القضائي للمحاكم في المملكة العربية السعودية.

فتبدأ القضية من محاكم الدرجة الأولى (عامة، جزئية، أحوال شخصية، تجارية، عمالية) ثم محاكم الاستئناف كمحكمة درجة ثانية، فيعرض النزاع عليها وفقاً للاختصاص المنوط بها، ثم تأتي بعد ذلك وظيفة المحكمة العليا كمحكمة موضوع لمراجعة الأحكام وفقاً لاختصاصها، ولا يتم أمامها شيء من الإجراءات ببحث النزاع.

وتختلف الدول في تسميتها، فيطلق عليها في بعض الدول هذا الاسم «المحكمة العليا» وفي بلاد أخرى «محكمة النقض» أو «محكمة التمييز» أو غير ذلك من الأسماء الاصطلاحية، ولا ضير في ذلك متى عرفت وظيفتها واختصاصها.

وأضاف: إن ترتيب هذه المحكمة «المحكمة العليا» في المملكة العربية السعودية جاء وفقاً لنظام القضاء الجديد الصادر عام ١٤٢٨هـ فقد عالج النظام ذلك في المواد (٩، ١٠، ١١، ١٢، ١٣، ١٤) وفقاً لما يأتي:

١ - وحدة هذه المحكمة وعدم تعددها، فمقرها واحد في مدينة الرياض، ولا يمكن تعددها بإحداث فروع أو محاكم عليا في مناطق أو مدن أخرى، وهذا اتجاه حسن إذ يراد به العمل على توحيد الأحكام ما أمكن ذلك، بجعلها تحت إشراف رقابة محكمة واحدة.

٢ - تعدد دوائر المحكمة العليا وفقاً للاختصاص الموضوعي، فهناك دائرة للقضايا الجزائية، وأخرى للأحوال الشخصية وغيرها، وهكذا تعدد الدوائر بحسب الحاجة، ويكون القضاة في كل دائرة ثلاثة، عدا الدائرة الجزائية المختصة بالنظر فيما يتعلق بالاتلاف من نفس أو طرف قصاصاً أو حداً أو تعزيراً فتكون من خمسة قضاة.

٣ - وظيفة المحكمة العليا في العملية القضائية، فقد حدد النظام وظيفة هذه المحكمة من العملية القضائية وأنها مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها وذلك يتناول من الاختصاصات ما يأتي:

أ - مراجعة ما يصدر من محاكم الاستئناف أو تؤيده من قرارات أو أحكام مما فيه إتلاف نفس أو طرف قصاصاً أو حداً أو تعزيراً.

ب - مراجعة سائر القضايا الصادرة أو المؤيدة من محاكم الاستئناف عدا ما فيه إتلاف نفس أو طرف مما سبق ذكره سواء تعلقت بمسائل حقوقية أو إنهائية أو بغيرها وفقاً للاختصاص الذي سوف ينوطه بها نظام المرافعات الجديد بعد تعديله، وفي هذه الحال يقتصر عمل المحكمة العليا على مراقبة حسن تطبيق الحكم على الواقعة دون تناول وقائع القضايا، وسوف تراقب المحكمة العليا حسن تطبيق الحكم محل الاعتراض في الجوانب التالية:

- مخالفة الحكم لأحكام الشريعة الإسلامية، والأنظمة المرعية التي صدرها ولي الأمر.

- مخالفة حكم المحكمة -العامة، أو الاستئناف- قواعد اختصاصها سواء من جهة تكوينها وفقاً لهذا النظام أو غيره من الأنظمة، أو كان صدور الحكم من محكمة أو دائرة غير مختصة موضوعياً، أو محلياً، أو غيرهما.

- الخطأ في توصيف الواقعة توصيفاً قضائياً، أو تنزيلها على الواقعة محل النظر.

٤ - للمحكمة العليا هيئة عامة برئاسة رئيسها وعضوية جميع أعضائها، وتتولى هذه الهيئة ما يأتي:

أ- تقرير المبادئ العامة في المسائل القضائية.

ب - النظر في المسائل التي ينص نظام القضاء أو غيره من الأنظمة على نظرها من قبل الهيئة العامة بالمحكمة العليا.

ج - النظر في الإذن بالعدول عن مبدأ سبق أن أخذت به إحدى دوائر المحكمة العليا أو إحدى دوائر محكمة الاستئناف في قضية سابقة.



٥ - إنشاء مركز بحث علمي «شرعاً ونظاماً» في المحكمة العليا ويكون به عدد من الباحثين المؤهلين في الشريعة والنظام.

يعد حدثاً عظيماً

كما عبَّر فضيلة الشيخ غيهب بن محمد الغيهب عضو مجلس القضاء الأعلى عن أن صدور نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٧٨ في ١٤٢٨/٩/١٩هـ يعتبر حدثاً عظيماً وخطوة كبيرة للرقي بمرفق القضاء وتطويره في المملكة ليواكب التطور العظيم والنهضة الهائلة التي تشهدها هذه المملكة، وقد اشتمل نظام القضاء الجديد هذا على مزايا وأمور مهمة، من بينها ما يتعلق بمحاكم الاستئناف التي سيتم إنشاؤها -إن شاء الله- في جميع مناطق المملكة وفي المحافظات التابعة لها حسب الحاجة، والتي ستباشر أعمالها من خلال دوائر متخصصة «حقوقية، وجزائية، وأحوال شخصية، وتجارية، وعمالية» كما نصت على ذلك المادتان (١٥، ١٦) من نظام القضاء، ويهدف إنشاء هذه المحاكم إلى مزيد التمحيص والتدقيق في نظر القضايا وتدارك ما قد يحصل من نقص أو خطأ في الأحكام الصادرة من قضاة محاكم الدرجة الأولى الخاضع للاستئناف، كما أن تكوين كل دائرة من ثلاثة قضاة والجزائية من خمسة قضاة قصد منه مزيد الاحتياط عن أن يحصل قصور في الأحكام والحرص على حفظ الحقوق والحكم بها لأهلها.

إضافة إلى ذلك سيكون لمحاكم الاستئناف نظرها في الأحكام الخاضعة للاستئناف بحضور الخصوم وسماع ما لديهم وفق الإجراءات المقررة في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية، فما تجريه من أحكام يكون طبق ذلك مما سيكون له الأثر في قطع حجج الخصوم ولما قد يتطلبه نظر القضايا أمام محاكم الاستئناف من حضور الخصوم لديها وسماع أقوالهم، والمملكة كما هو معلوم واسعة الأرجاء متباعدة الأطراف، ولما قد يترتب على ذلك من وجود شيء من المشقة والعنت على المتداعين، فقد عالج النظام ذلك بإنشاء محاكم للاستئناف في جميع مناطق المملكة إضافة إلى المحافظات التابعة لها عند وجود الحاجة، فنسأل الله أن يوفق ولاة أمرنا لما فيه صلاح البلاد والعباد وأن يجزيهم أحسن الجزاء وأن يديم على هذه المملكة نعمة الأمن والإيمان وتحكيم شرع الله فيها وأن يكبت الأشرار والأعداء.

يعنى بالقضاء الجزئي

وأضاف الأستاذ المشارك في المعهد العالي للقضاء الدكتور إبراهيم بن ناصر الحمود: أن النظام جاء ليواكب النقلة الحضارية التي تشهدها المملكة في عهد خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز -وفقه الله ورعاه وسدد على درب الخير خطاه-.

الشيخ غيهب الغيهب:

- يهدف إنشاء المحاكم المتخصصة لمزيد من التمحيص والتدقيق في القضايا ومعالجة القصور وحفظ الحقوق والحكم بها لأهلها

- محاكم الاستئناف في المناطق جاءت لراحة المواطن والحد من عناء ومشقة السفر ومعالجة للقضايا الابتدائية

د. الحمود:

- نظام القضاء الجديد عالج القضايا الأسرية والأحوال الشخصية، وهذا مما يؤكد أهمية استقلال القضاء النوعي عن المحاكم العامة

- النظام القضائي الجديد عالج كثيراً من السلبيات التي تعاني منها المحاكم

ومن ميزات هذا النظام أنه يعنى بالقضاء الجزئي، والاختصاص النوعي لكثير من قضايا المجتمع، وفي مقدمتها: قضايا الأحوال الشخصية التي تشغل حيزاً كبيراً من مساحة القضاء في المحاكم الشرعية، فقد كان للقاضي عموم النظر في عموم العمل، وحتى يتم النظر والحكم في القضايا في وقت قياسي جاءت فكرة المحاكم الجزئية التي شملها النظام الجديد وبين مهماتها وتوصيف ما يطرح فيها من القضايا التي تهم المجتمع وتعطي كل ذي حق حقه وبخاصة ما يتعلق بأحكام الأسرة، فقد وضع النظام الجديد الهيكلة الكاملة لهذا النوع من الاختصاص القضائي، وذلك حينما أدرك المسؤولون حجم القضايا الأسرية التي تعرض على المحاكم الشرعية، ومن أهمها: قضايا الخلع والطلاق والنفقة والحضانة، والولاية.

إلا أن مثل هذه القضايا يحتاج إلى تأمل وترو والنظر فيما تقتضيه المصلحة والأرفق بالخصوم، وهذا مما يسوِّغ ويؤكد أهمية استقلال القضاء النوعي عن المحاكم الشرعية العامة، فأصبح منها ما يعنى بقضايا الأحوال الشخصية، وقد لاقى هذا التنظيم الجديد القبول من كافة فئات المجتمع، وسيكون له إيجابيات بإذن الله ملموسة تعالج كثيراً من السلبيات التي تعاني منها المحاكم الشرعية سابقاً، وسيضمن كافة الحقوق لأصحابها في أسرع وقت ممكن.

خطوة إصلاحية كبيرة

وألمح فضيلة رئيس المحكمة الجزئية بالرياض الشيخ د. صالح بن إبراهيم آل الشيخ إلى أن المشروع خطوة إصلاحية كبيرة

د. صالح آل الشيخ:

- نظام القضاء خطوة إصلاحية مهمة تهدف إلى تحديث المؤسسات القضائية هيكلياً وتشريعياً لإرساء العدالة في المجتمع

- النظام يتطلب تأهيل القضاة في مجال التخصص.

- أقسام الصلح في المحاكم خطوة تنفرد بها بلادنا تساهم في تقليل القضايا وتبرز الدور الإنساني في تكريس التسامح

الشيخ إبراهيم الزغيبي:

- من أبرز سمات النظام منح مجلس القضاء الأعلى مزيداً من الصلاحيات والاختصاصات وإعادة هيكلته، وإنشاء المحكمة العليا وتخصيص القضاء وتطوير المعهد العالي للقضاء

الأهمية، تهدف إلى تحديث مؤسسات الدولة القضائية هيكلياً وتشريعياً؛ ضماناً لإرساء العدالة وحماية مكتسبات الأفراد، وحفظ حقوقهم.

وأضاف أن إنشاء المجلس الأعلى للقضاء ونقل كافة الاختصاصات الإدارية الخاصة بمرفق القضاء، من وزارة العدل إلى المجلس الأعلى للقضاء، وفي هذا تعزيز لاستقلالية القضاء والفصل بين سلطات الدولة.

وأشار إلى استحداث درجة جديدة للتقاضي وهي الاستئناف، في كل من المحاكم وديوان المظالم، فأصبح التقاضي يتم على ثلاث درجات قضائية بدلاً من اثنتين، فلم يكن للخصوم الحق في الترافع أمام درجة أعلى في التقاضي، تسمع منهم مباشرة، وتقبل دفوعهم، فاستحداث درجة ثانية في التقاضي يعطي مساحة أوسع لتحقيق العدالة،ويعطي فرصة أكبر لأن تأخذ القضية ما تستحقه من الدراسة والتأمل.

وأضاف: لقد أعاد ديوان المظالم لاختصاصه الطبيعي بوصفه جهة قضاء إداري، تختص بنظر القضايا ذات الطبيعة الإدارية، وفق المعايير القانونية المتعارف عليها، وإعادة ولاية القضاء التجاري للقضاء العام وهو مكانها الطبيعي، وبهذا يعطى الديوان فرصة كافية للتفرغ لاختصاصاته فقط.

وأكد استحداث المحاكم العمالية، ومن هنا دخلت اللجان العمالية التابعة لوزارة العمل، تحت مظلة القضاء بعد أن كانت مجرد «لجان إدارية ذات اختصاص قضائي».

وشدد أن النظام بحاجة إلى جهد كبير، من قبل وزارة العدل لإعداد الكوادر البشرية القادرة على التعامل مع النظام الجديد، والمؤسسات التي استحدثها، وإنشاء موسسات أكاديمية متخصصة في إعداد وتخريج موظفي المؤسسات العدلية من قضاة ومدعين عامين ومحامين، والعمل على تدريبهم وتأهيلهم تأهيلاً مهنياً من أجل أن يواكب القضاء التطورات المطردة في المجتمع والدولة، وينبغي أن يتجاوب القضاة مع هذا التوجه وأنْ لا يتعالوا عليه، لتحسين وتطوير مهاراتهم القضائية والرقي بخبراتهم للفصل في القضايا بالعدل، مع السرعة في إنجازها.

كما عبر عن أن استحداث أقسام للصلح في المحاكم يعد خطوة جديدة تنفرد بها بلادنا السعودية، وهذا مما سوف يسهم في تقليل عدد القضايا التي تحال للمكاتب القضائية، ويبرز الدور الإنساني للقضاء في الصلح وتكريس التسامح بين المتخاصمين.

واختتم أنه ينبغي أن يتم تأهيل قضاة المحاكم المتخصصة قبل تعيينهم وذلك بألا يكتفى بأن تكون مؤهلاتهم شرعية فقط، بل لا بد من حصولهم على مؤهلات مناسبة للمجال الذي سوف يولون القضاة فيه، فقاضي المحاكم التجارية -مثلاً- ينبغي أن يكون مؤهلاً تأهيلاً شرعياً ومتخصصاً في القانون التجاري، وأن يكون أيضاً مطلعاً على أهم أنواع المعاملات التجارية المعاصرة حتى يستطيع أن يفهم الواقع وينزل عليه الأحكام الشرعية بكفاءة.

قال: شغلي الشاغل إحقاق الحق وإرساء العدل

كما قال فضيلة الشيخ إبراهيم بن صالح الزغيبي رئيس المحكمة العامة بالزلفي المكلف أنه في ١٩ من شهر رمضان من عام ١٤٢٨هـ ومن مكة المكرمة صدر المرسوم الملكي الكريم ذو الرقم م/٧٨ بالموافقة على نظام القضاء الجديد، وآلية العمل التنفيذية له، وفي اختيار الزمان والمكان لإصدار النظام المذكور إشارة لا تخفى، وقد اشتمل النظام الجديد على ثمانية أبواب، وجاء في أربع وثمانين مادة، في حين اشتمل النظام السابق على سبعة أبواب، واثنتين ومئة مادة.

وقد سبق صدورَ النظام إرهاصات دلت على مزيد العناية بمرفق القضاء، والتوجه لتطويره، والرفع من مستواه، فقد جاء في كلمة خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز -أيده الله تعالى- يوم البيعة: «وأن يكون شغلي الشاغل إحقاق الحق، وإرساء العدل» كما صدر الأمر الملكي ذو الرقم أ/١٤ في ٢/٢٣/ ١٤٢٦هـ القاضي بالموافقة من حيث المبدأ على الترتيبات التنظيمية لأجهزة القضاء وفض المنازعات.

وقد شمل النظام، ورافق صدورَه أمورٌ تدل على حرص خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز على الارتقاء بمرفق القضاء، وتطويره بشكل شامل ومتكامل، ومنها:

١ - صدور موافقة خادم الحرمين الشريفين على محضر





لجنة الأنظمة الأساسية بالديوان الملكي ذي الرقم ٤/٢٨ المؤرخ في ١٤٢٨/٢/٦هـ والتي رأت فيه أن تتم هذه النقلة التطويرية الشاملة في إطار مشروع متكامل يطلق عليه اسم مشروع الملك عبدالله بن عبدالعزيز لتطويرمرفق القضاء.

٣ - اشتمال المرسوم الملكي الذي صدر بالموافقة على نظام القضاء على آلية العمل التنفيذية له.

٤ - تخصيصه -حفظه الله ورعاه - ميزانية خاصة لهذا المشروع تبلغ سبعة آلاف مليون ريال.

٥ - نصُّ المادة (٦/ل) من نظام القضاء على أن يتولى المجلس الأعلى للقضاء «إعدادَ تقرير شامل في نهاية كل عام يتضمن الإنجازات التي تحققت، والمعوقات، ومقترحاته بشأنها، ورفعه إلى الملك».

وقد اشتمل النظام الجديد على المبادئ الأساسية للقضاء، ويلحظ فيه اعتناؤه الشديد بمبدأ استقلال القضاء، فقد نصت المادة الأولى منه على أن: «القضاة مستقلون لا سلطان عليهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء»، والمراد بالأنظمة المرعية: «ما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة»، وفقاً لما نصت عليه المادة ٤٨ من النظام الأساسي للحكم.

ويلحظ عناية النظام بمبدأ استقلال القضاء من خلال نقله حق الإشراف على جميع المحاكم، وإدارة التفتيش القضائي، والترخيص للقضاة بالاجازات، وغير ذلك من وزارة العدل التي تعد إحدى فروع السلطة التنفيذية إلى المجلس الأعلى للقضاء، وتخصيص ميزانية خاصة للمجلس الأعلى للقضاء.

أما أبرز ملامح التطوير في نظام القضاء الجديد فهي:

أولاً: تعديل اسم (مجلس القضاء الأعلى) إلى (المجلس الأعلى للقضاء)، ولم يقتصر التعديل على الاسم بل صاحبه تعديل في التشكيل والاختصاص، فقد أدخل في عضوية مجلس القضاء الأعلى رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام، وثلاثة أعضاء يعينون بأمر ملكي، بدلاً من ثلاثة من أقدم رؤساء المحاكم المنصوص عليهم في النظام القديم، وحدد في النظام الجديد مدة رئيس المجلس والأعضاء بأربع سنوات، ونص فيه على انعقاد المجلس الأعلى للقضاء مرة كل شهرين على الأقل، وكان الأمر دون تحديد في النظام القديم، فيما عدا تحديد مدة رئيس المجلس.

ثانياً: المحكمة العليا:

استحدث في نظام القضاء الجديد المحكمة العليا، والتي تتألف من رئيس بدرجة وزير، وعدد كاف من القضاة بدرجة رئيس محكمة استئناف، وتباشر اختصاصها من خلال دوائر متخصصة بحسب الحاجة، وتتولى مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها.

وفي الجملة يمكن القول: إن اختصاصات الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى في النظام القديم قد نقلت إلى المحكمة العليا.

وتقابل المحكمة العليا ما يطلق عليه في بعض الأنظمة القضائية محكمة النقض، وتفارق المحكمة الدستورية بأن الأخيرة تختص بالفصل في دستورية القوانين واللوائح، وتفسير النصوص القانونية، والفصل في مسائل تنازع الاختصاص.

ثالثاً: تخصيص القضاء:

من أبرز ملامح التطوير في نظام القضاء الجديد إعمال مبدأ القضاء المتخصص، فقد نص على إنشاء محاكم ودوائر متخصصة في محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف، منها محاكم ودوائر تجارية وعمالية، ودوائر للتنفيذ، وللإثباتات الإنهائية، وللفصل في الدعاوى الناشئة عن حوادث السير والمخالفات المنصوص عليها في نظام المرور، ونصت المادة العاشرة منه على أن تباشر المحكمة العليا اختصاصاتها من خلال دوائر متخصصة بحسب الحاجة.

ويلحظ في النظام المذكور النص على إنشاء محاكم ودوائر تجارية وعمالية، وهذا أمر محمود يترتب عليه ضم القضايا التجارية، والقضايا العمالية إلى القضاء العام، وكانت القضايا التجارية الأصلية والتبعية، يختص بها ديوان المظالم.

كما كانت لجان العمل وتسوية الخلافات العمالية بدرجتيها الابتدائية والعليا تختص بالفصل في خلافات العمال وما يتعلق بها.

وسيؤدي إيجاد القضاء المتخصص إلى سرعة الإنجاز، وجودة العمل، وإراحة القاضي، وزيادة الخبرات، وإيجاد التدريب

المتخصص.

ويلحظ في النظام المذكور أمران على مستوى من الأهمية:

الأول: ما نصت عليه المادة التاسعة من أنه «يجوز للمجلس الأعلى للقضاء إحداث محاكم متخصصة أخرى بعد موافقة الملك».

الثاني: ما نص عليه في «تاسعاً/١» من آلية العمل التنفيذية لنظام القضاء من نقل «اختصاص اللجان شبه القضائية التي تنظر في قضايا جزائية أو منازعات تجارية أو مدنية» إلى القضاء العام.

وفي عودة اختصاص هذه اللجان -التي كانت تعد من الناحية العملية لجاناً إدارية ذات اختصاص قضائي، ويعد ما تصدره قرارات وليست أحكاماً- في عودة اختصاصها إلى القضاء العام إجراءٌ مناسب سد مدخلاً لانتقاد القضاء، وسيعطي القراراتِ الصادرةَ في الأمور التي تختص بها هذه اللجانُ صفةَ الأحكام، وسيعطي العاملين على إصدارها الضماناتِ الخاصة بالقضاء،والتي يأتي على رأسها الحصانة القضائية، وسيعيد ديوان المظالم إلى اختصاصه الأصيل، وسيتماشى مع المادتين (٤٩ - ٥٣) من النظام الأساسي للحكم، واللتين حصرتا القضاء في المحاكم وديوان المظالم، ومما تجدر الإشارة إليه أن النظام السابق نص على جواز «إنشاء محاكم متخصصة بأمر ملكي بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى»، ولم يفعل ذلك إلا في جانب يسير، وهو إنشاء محكمة الضمان والأنكحة في مدينة الرياض، ومدينة جدة.

رابعاً التدريب:

يلحظ في نظام القضاء الجديد عنايته بتدريب القضاة، وقد جعل ذلك من اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء.

وتضمنت آلية العمل التنفيذية له أن يقوم المجلس الأعلى للقضاء بالتنسيق مع وزارة العدل، والمعهد العالي للقضاء بإلحاق قضاة المحاكم والدوائر الجزائية، وقضاة المحاكم والدوائر العمالية، وقضاة المحاكم والدوائر التجارية في محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف ببرامج تدريبية متخصصة في المعهد العالي للقضاء، وأن تعقد لهم حلقات علمية في المعهد نفسه في مدة لا تقل عن شهرين حول الأنظمة ذات الصلة بعملهم.

هذا النظام يعد فاصلاً في التنظيم القضائي

كما أوضح نائب رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام إبراهيم بن عبدالرحمن الجهيمان أن دراسة نظام القضاء الجديد في المملكة العربية السعودية يحتاج إلى بحث مستقل أو رسالة علمية، إلا أني سأقتصر على أبرز ملامحه، فإنه يعد فاصلاً في التنظيم القضائي وإن كان يشترك مع النظام القديم في كثير من المبادئ الأساسية ومنها الاعتماد على الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من الأنظمة التي لا تتعارض معها، فقد أكدت المادة الثامنة والأربعون من النظام الأساسي للحكم «تطبيق المحاكم على

د. الجهيمان:

يشترك مع النظام القديم في المبادىء الأساسية دور هيئة التحقيق والإدعاء يتفق مع القضاء في الهدف

القضايا المعروضة أمامها أحكامَ الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة».

وما ورد في النظامين من الضمانات التي تكفل تحقيق العدالة والمساواة بين المتقاضين من شروط تعيين القاضي واستقلال القضاةوضماناتهم وواجباتهم ومساءلتهم ومجانية القضاء وعلانية الجلسات والأخذ بنظامي تعدد القضاة والقاضي الفرد وغير ذلك من الأسس الراسخة في كتب الفقه والقضاء والسياسة الشرعية مع الاشتراك في المزايا التي «تشتمل عليها الأنظمة القضائية المماثلة، ومن أبرز ملامح النظام الجديد:

١ - زيادة اختصاص القضاء العام بحصر جهات التقاضي في المحاكم التي ينطبق عليها نظام القضاء بجانب القضاء الإداري والمنصوص عليه في المادة الخامسة والعشرين من نظام القضاء ونصها: «دون اخلال بما يقضي به نظام ديوان المظالم تختص المحاكم بالفصل في جميع القضايا وفق قواعد اختصاص المحاكم المبنية في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية».

وهذه المادة تأتي تنفيذاً لما نص عليه النظام الأساسي للحكم في المادة التاسعة والأربعين ونصها: «مع مراعاة ما ورد في المادة الثالثة والخمسين من هذا النظام تختص المحاكم في الفصل في جميع المنازعات والجرائم»، وبهذا ألغي نظام اللجان والهيئات التي تفصل في المنازعات ذات الاختصاص القضائي وأنشئت دوائر متخصصة، ولا شك أن هذا يزيد من اختصاص المحاكم.

٢ - أخذ النظام الجديد بمبدأ التقاضي على درجتين كقاعدة، ولهذا يوجد في النظام محاكم الدرجة الأولى وتوجد محاكم الاستئناف «محاكم الدرجة الثانية» وتتولى محاكم الاستئناف النظر في الأحكام القابلة للاستئناف في محاكم الدرجة الأولى، وفوق هاتين الدرجتين توجد المحكمة العليا، وقد بين النظام اختصاصات هذه المحاكم وتشكيلها ودوائرها المتخصصة.

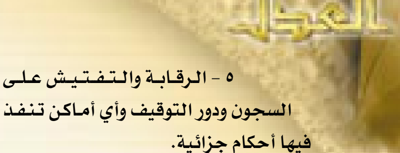
ودور هيئة التحقيق والادعاء العام يتفق مع القضاء في أن الهدف هو تحقيق العدل وإنفاذ توجيهات ولي الأمر في حدود اختصاصها، ومن ذلك ما يأتي:

١ - التحقيق في الجرائم والادعاء أمام الجهات القضائية.

٢ - استئناف الأحكام.

٣ - الطعن في الأحكام وفقاً للنظام.

٤ - الإشراف على تنفيذ الأحكام الجزائية.



٥ - الرقابة والتفتيش على السجون ودور التوقيف وأي أماكن تنفذ فيها أحكام جزائية.

٦ - اشتراك رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام في عضوية المجلس الأعلى للقضاء وفقاً للمادة الخامسة من نظام القضاء.

يستجيب لمتطلبات التنمية

وأكد نائب رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام للرقابة على السجون وتنفيذ الأحكام د. حمد بن إبراهيم الجرباء أن التنظيم الجديد للقضاء في المملكة يستجيب لمتطلبات التنمية ويحقق نقلة حضارية شاملة ومتوازنة ترسي معايير عدلية فائقة تلتزم بالثوابت وتواكب التطور الذي تعيشه المملكة من حيث التنويع في التدرج القضائي والتطور الكيفي وتحقق الغايات المطلوبة في مجال القضاء السعودي وهيكلته، فالتنظيم الجديد يستمد روحه من الشرع المطهر ويستمد أصالته التنظيمية من التطور الذي تعيشه دول العالم أجمع، فقد جمع خبرات محاكم العالم في الجوانب الإدارية والإجرائية والتنظيمية.

ويعد صدور تلك الأنظمة نقلة نوعية متميزة تستجيب للحاجات الحالية، وللمتطلبات المستقبلية وتواكب التغيرات العالمية، والمستجدات الدولية وتتواءم مع الإصلاح الشامل الذي يقوده خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز - حفظه الله- ويعد استكمالاً لعملية تحديث الأنظمة والإجراءات العدلية في المملكة وتتويجاً لما سبق أن صدر من أنظمة إجرائية «المرافعات الشرعية، والإجراءات الجزائية، والمحاماة».

وأضاف: إن الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية داخل جهاز القضاء نفسه يعطي فرصة للقضاة للتركيز على أعمال القضاء والتفرغ لها بعيداً عن العمل الإداري داخل الجهاز.

نائب رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام للرقابة على السجون وتنفيذ الأحكام:

- التنظيم القضائي الجديد يستجيب لمتطلبات التنمية ويحقق نقلة حضارية شاملة ومتوازنة تواكب التطورات والمتغيرات العالمية

- النظر في تنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام المحكمين الأجنبية تعد تحولاً يجعل من القضاء السعودي متواصلاً مع القضاء العالمي

إن تنوع القضاء إلى محاكم تجارية وأحوال شخصية وعامة وجزائية وعمالية سينطلق بمرفق القضاء إلى آفاق التخصص الدقيق ويحقق الاحترافية في العمل القضائي وتخصص القضاة، كما إن إضافة درجة ثانية للتقاضي وهي الاستئناف ستعطي التقاضي مزيداً من الضمانات لتحقيق حسن سير العدالة ويتحقق ذلك برفع درجات التقاضي من درجة واحدة فقط إلى درجتين، الأمر الذي يتيح الخصومة والترافع في الدعوى والتقاضي أمام المحاكم الابتدائية يليها التقاضي أمام محاكم الاستئناف.

ويعد الفصل بين القضاء الإداري والقضاء العام، خطوة مهمة في سبيل تحقيق الاختصاص الأصيل لديوان المظالم، كما أن النظر في تنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام المحكمين الأجنبية تعد تحولاً جديداً يجعل من القضاء السعودي متواصلاً مع القضاء العالمي.

وأكد أن إصلاح القضاء مصلحة وطنية وخطوة أساسية نحو ترسيخ مبادئ العدالة، وبالإعلان عن نظامي القضاء وديوان المظالم الجديدين، تكون المملكة قد بدأت عهداً جديداً مع القضاء، يدعمه مشروع تبناه خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز - حفظه الله - لتطوير مرفق القضاء، بمبلغ ٧ مليارات ريال لضمان سرعة تنفيذ النظام، وتوفير الإمكانات اللازمة له، إضافة إلى ما سيصاحب ذلك من تطور شامل لآليات العمل وإجراءاته لتحقيق ما تتطلع له القيادة.

واختتم: إن نجاح هذه الأنظمة في ظل وجود المحاكم المتخصصة يتطلب إمكانات وظيفية وإدارية ومالية إضافة إلى المباني المناسبة لسد هذا الثغر المهم.

حقوق الإنسان

وحول صدور النظام ذكر معالي رئيس هيئة حقوق الإنسان تركي بن خالد السديري أن من أهم المبادئ والأسس التي تقوم عليها أي دولة العدل والمساواة، ولا جدال في أن من أكثر المرافق التي تعمل على تفعيل وتطبيق مثل هذه المبادئ هو القضاء، حيث يعتبر النواة الأساسية لتحقيق العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع مواطنين أو مقيمين على حد سواء.

وبصدور نظامي القضاء وديوان المظالم الجديدين أصبح هذا المرفق أكثر اتساعاً وتطوراً، وهذا مما يساعد في تسهيل إجراءات التقاضي وسرعتها ودقة الأحكام الصادرة عنه، فقد نص النظام على تشكيل محكمة عليا ومحاكم استئناف بمعنى أنه وفر درجة ثانية في التقاضي، الأمر الذي يعطي المتقاضين فرصة أخرى عن طريق محكمة ذات درجة أعلى بشكل يؤدي في النهاية إلى إصدار أحكام لا مجال لانتقادها.

كما ألمح إلى إن إنشاء محاكم متخصصة كمحاكم الأحوال الشخصية، والمحاكم الجزائية، والمحاكم العمالية، والمحاكم

معالي رئيس هيئة حقوق الإنسان:

- النظام القضائي نقلة تاريخية لمرفق القضاء لمسايرة متطلبات العصر

- التخصص القضائي يتطلب إعداد الكوادر المتخصصة لتساهم في التميز والإبداع وسرعة الفصل في القضايا

التجارية يجعل من النظام نقلة تاريخية لمرفق القضاء في المملكة ليتساير مع متطلبات العصر، لأن التخصص أصبح ضرورة ملحة، واتجهت العديد من الدول والجهات العلمية والبحثية الأخرى في العالم لتعطي هذا الجانب حقه من العناية والاهتمام، وذلك لأن التخصص الدقيق ينتج التميز والإبداع، كما يساعد في سرعة الفصل في القضايا، علاوة على تمكين القاضي من البحث أكثر والتوسع للإحاطة بكافة جوانب القضية المعروضة، كما أنه يحمي الذهن من التشتت والانقسام، لا سيما في ظل ما يفرزه العالم اليوم من تقدم تقني في كل المجالات ساهم في العديد من الأحيان في تعقيد الكثير من القضايا المعروضة أمام المحاكم، وبهذا لم يعد التخصص العام كافياً في نظر مثل هذه القضايا المعروضة في المحاكم، ويبقى إعداد الكوادر المتخصصة من أبناء هذا الوطن الخطوة الأولى لنجاح ماتسمو إليه إرادة النظام.

نظام التحكيم يرتبط ارتباطاً وثيقا بالنظام الجديد

كما بين من جهته رئيس اللجنة الوطنية للمحامين بمجلس الغرف التجارية المحامي الدكتور ماجد بن محمد قاروب بقوله: صدر النظام القضائي الجديد بموجب المرسوم الملكي ذي الرقم م/٨٧ في ١٤٢٨/٩/١٩هـ واضعاً في الاعتبار العمل على تطوير النظام القضائي في المملكة من قضاء موحد إلى تعدد درجات التقاضي والطعن في الأحكام، ومحتفظاً بالاختصاص العام بالفصل في جميع المنازعات، والقضايا للمحاكم، تاركاً لديوان المظالم الاختصاصات المحددة في المادة (١٣) من نظام ديوان المظالم، ولم يرد في النظام ما يشير إلى تسوية المنازعات عن طريق التحكيم.

وتسوية المنازعات عن طريق التحكيم تتميز بأنها بالرغم من أن الأصل اختيار المحكمين يكون عن طريق طرفي النزاع، إلا أن الحكم الصادر في التحكيم يستند إلى معيار موضوعي مرجعه القانون الواجب التطبيق، ذلك أن قرار هيئة التحكيم يعد فاصلاً بشكل نهائي في الدعوى ولا يجوز لأي من الطرفين العدول عنه أو التنصل منه.

ورغم عدم النص في النظام القضائي الجديد على ما يشير إلى التحكيم، إلا أن نظام التحكيم يرتبط بالنظام القضائي

رئيس اللجنة الوطنية للمحامين بمجلس الغرف السعودية:

- التحكيم: الوسيلة الفضلى والأكثر سرعة لتسوية المنازعات

- ضرورة تعديل نظام التحكيم ليواكب النظام القضائي الجديد ويتوافق مع اتجاهاته العالمية

الجديد ارتباطاً وثيقاً، وتؤكد المادة (١٩) من نظام التحكيم على الارتباط بين نظامي التحكيم والقضاء، لأن الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع -وفقاً لنظام القضاء المحاكم المتخصصة، خاصة التجارية والعمالية وأخرى غيرها- يقدم إليها الاعتراض على الحكم الصادر في التحكيم التي يخول لها إصدار الأمر بتنفيذ الحكم أو قبول الاعتراض والفصل فيه.

وإذا كان النظام القضائي الجديد قد نص على تعدد درجات التقاضي فالتحكيم يعد درجة واحدة فاصلة في الدعوى، وهذا مما يجعل منه الوسيلة الفضلى والأكثر سرعة لتسوية المنازعات المالية والتجارية التي تكون في حاجة إلى صدور أحكام سريعة وعادلة نظراً لسرعة المعاملات التجارية التي تحتاج إلى مرونة وحسم في الأحكام الصادرة بشأنها.

ورغم أن الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع يحددها نظام القضاء الجديد في المحاكم وفقاً لترتيبها المنصوص عليه في المادة (٩) منه، إذ تختص كل منها بالمسائل التي ترفع إليها طبقاً لنظام القضاء ونظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية، إلا أنه لا يجوز لأي منها النظر في موضوع النزاع، بل يجب أن ينظر فيه وفقاً لأحكام نظام التحكيم في حالتين:

١ - إذا كان الخصوم قد اتفقوا على التحكيم قبل نشوء النزاع.

٢ - إذا صدر قرار باعتماد وثيقة التحكيم في نزاع معين قائم.

ومن هنا نرى ضرورة تعديل نظام التحكيم السعودي الحالي ليتواكب مع النظام القضائي الجديد ويتوافق مع الاتجاهات العالمية المتمثلة في قواعد اليونسترال للتحكيم.

أما فيما يخص طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام المحكمين الأجنبية فهي ضمن الاختصاصات الأصيلة لقضاء ديوان المظالم وفق ما نصت عليه المادة (١٣/ز) من نظام ديوان المظالم الجديد.

سد فجوة كان النظام في أشد الحاجة إليها

كما قال المحامي د. عثمان بن خالد الدعجاني العتيبي: إن النظام القضائي الجديد نقلة نوعية جاءت بلسماً كُنَّا ننتظره، وينتظره الجميع ممن له صلة بالشأن العدلي لما له من كبير الأثر

المحامي الدعجاني:

المحاكم التجارية نقلة نوعية في القضاء السعودي وتساهم في نجاح الاستثمار الأجنبي في المملكة وتعطي ثقة التجار في الحفاظ على حقوقهم

في سد فجوة كان النظام في أشد الحاجة إليها، وزاد صدوره من فرحة العيد، فمن تأمل مواد النظام فإنه لا يملك إلا انفراج أساريره، فجزى الله خادم الحرمين الشريفين خير الجزاء وكل من ساهم في إعداده وصدوره وعلى رأسهم معالي وزير العدل، وإلقاء الضوء على جميع المواد يضيق عنها المجال المتاح ولكن نشير إلى المواد المتعلقة بمحكمة الاستئناف والثانية المتعلقة بالمحكمة التجارية والثالثة تتعلق بدوائر التنفيذ:

أولاً: محاكم الاستئناف تناولتها المواد من الخامسة عشر حتى السابعة عشر وأهم ما يميز هذه المحاكم هو سماعها لأقوال الخصوم وتواجدها في المناطق والمحافظات وشمول دوائرها التخصصية، فالسرية والغموض الذي كان يكتنف محكمة التمييز في النظام السابق لم يعد موجوداً وهو ما أضفى الاطمئنان للخصوم وحقق للعدالة الشفافية الكاملة المغلقة لسبل الوساوس كما أن تواجدها في جميع المناطق وتنوع اختصاصات الدوائر الاستئنافية سوف يقصر ولا شك من أمد الفصل في الخصومات وتخفيف الأعباء البيروقراطية في النظام السابق.

ثانياً: المحاكم التجارية وضعتها مواد الفصل الرابع وآلية العمل التنفيذية للنظامين ضمن محاكم الدرجة الأولى في موقعها الصحيح بأن سلخت الدوائر التجارية بديوان المظالم واللجان ذات الاختصاص القضائي التجاري في الجهات الأخرى لتكون تحت مظلة وزارة العدل، فالوضع الاستثنائي القديم كان شاذاً في الشأن العدلي ومشتتاً للوقت والجهد والمال، ناهيك عن قصوره في عكس الصورة العدلية الصحيحة التي تتمتع بها الدولة، وبوجود المحاكم التجارية بدرجاتها الأولى، والاستئنافية تتحقق أهداف الخصوم وتضفي المصداقية وتزيل الريب والتشكك لدى الشركات والمستثمرين الأجانب الذين يتهيبون من الإقدام على الاستثمار في المملكة خشية عدم وجود نظام يحميهم ويحمي استثماراتهم، كما نتمنى على المجلس الأعلى للقضاء بعد مباشرته مهماته والذي وُكِل إليه إجراء دراسة شاملة لوضع اللجان المستثناة والتي منها «لجنة تسوية المنازعات المصرفية» بأن يوصي بضمها للمحاكم التجارية وعدم استثنائها تحت أي ظرف فهذه اللجنة التي أصدرت قرارات بمبالغ تجاوزت ٩ مليارات ريال في أكثر من ٨٠٪ منها لصالح البنوك، ليست ذات اختصاص قضائي بل لجنة تسوية وقراراتها إدارية وليست ملزمة نظاماً إلا بما يتفق عليه الخصوم إلا أنها تجاوزت هذه الصلاحية وأصدرت قرارات ذات صفة قضائية ملزمة بخلاف إرادة الخصوم بالرغم من أن القرار السامي المنشيء لها لا يعطيها هذا الحق.

ثالثاً: ما يتعلق بدوائر التنفيذ الذي نصت عليها المادة التاسعة عشرة، فجعل التنفيذ من اختصاص المحاكم بدلاً من الوضع السابق، فقد كان تنفيذ الأحكام تقوم به وزارة الداخلية وكان سبباً في فقدان كثير من الأحكام لقيمتها وذهاب هيبتها إذ التنفيذ كان يدخل في دهاليز البيروقراطية والروتين الذي يجعل التنفيذ بمثابة دعوى جديدة وتدخل في الشفاعات والمماطلات، والوضع الجديد مبشر وحاصر للاختصاصات ومنصف لأصحاب الحقوق ويمنح الأحكام القضائية الهيبة اللازمة التي كثيراً ما تهتز بسبب إسناد تنفيذها لغير المحكمة وقاضي التنفيذ هو الوضع العدلي الصحيح والمعمول به في الدول المتحضرة.

خطوات التفعيل

من جانبه أبدى خبير الفقه والقضاء بجامعة الدول العربية، وقاضي محكمة التمييز الشيخ الدكتور ناصر بن إبراهيم المحيميد رأيه حول النظام وقال أن القضاء رتبة شريفة، ومنزلةرفيعة، فبه بعثت الرسل، وبالقيام به قامت السموات والأرض وهو من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله تعالى، وبالعدل قامت السموات والأرض، وبه بعث الرسل، وقام به أئمة العدل بعدهم امتثالاً لأمره تعالى واستمر على ذلك منذ بدء تكوين الدولة الإسلامية إلى وقتنا الحاضر في بلد التوحيد ودولته المملكة العربية السعودية، فلقد حرص الملك عبدالعزيز -رحمه الله- بعد أن وحد الله على يديه البلاد وجمع شتاتها على إقامة شرع الله والحكم بمقتضاه، والقضاء ولله الحمد في بلادنا قضاء صالح منتظم يشهد بصلاحه البعيد قبل القريب، وقد تتابعت جوانب التطوير لهذا المرفق المهم مع تطور الزمان، دعماً للجوانب العامة مع ثبات الأصل ورسوخه وضرورة التطوير، ولا أحد من العقلاء ينكر ضرورته للسعي لمواكبة تطورات العصر الحديث والأخذ بالأساليب والأنظمة والمستجدات العصرية التي تعين على الوصول للحق والحصول عليه، ومن هذا المنطلق العام فإن القضاء يقوم على محورين:

أولهما: محور الأساس التشريعي الموضوعي وهذا قد حفظته لنا شريعتنا ممثلة في كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ ومدونات الفقه الواسعة التي ما تركت صغيرة ولا كبيرة إلا قررته بأبدع وأحسن بيان وأجمل تحرير.

ثانياً: محور الأساس التنظيمي والهيكلي فهذا يتم إحداث ما يناسب مقتضيات العصر مما يعين على إيصال الحقوق لأهلها ويظهر العدل بين الناس.

خبير الفقه والقضاء بجامعة الدول العربية:

هذا النظام استوعب أهم الأفكار والرؤى التي كانت تطرح لتطوير القضاء

- القضاء يقوم على محورين: تشريعي موضوعي وتنظيمي هيكلي

وحول خطوات تفعيل هذا المشروع التطويري ذكر عدداً منها:

١ - أن صدور هذا النظام حصيلة جهود بذلت من قبل جهات متعددة ودراسات متأنية منذ عدة سنوات .

٢ - استشعار أهمية هذا المشروع التطويري من قبل العموم وخصوصاً من يتصل بمرفق القضاء ويعمل به.

٣ - التخطيط العميق والجهد المتناهي، لأن رسم الخطوات الأولى القوية يسهل ما بعدها من خطوات.

٤ - الاستفادة من الخبرات القضائية والإدارية والفنية، والتخطيط، بالنظرة البعيدة التي تسبق الأحداث والواقع ولا تنتظره.

٥ - أن جهازنا القضائي الذي يدير دفته صاحب الفضيلة الشيخ صالح بن محمد اللحيدان ذو السمت والخلق النبيل، وصاحب المعالي الشيخ د. عبدالله بن محمد آل الشيخ صاحب الطموح والنظرة التوسعية حَرِيَّة بأن تستثمر هذه النقلة إلى واقع الخير والفضل.

٦ - أن على منسوبي القضاء أن يكتبوا ما لديهم من مقترحات وآراء ودراسات إلى الجهة المشرفة على تفعيل هذا النظام وألا يتركوا مبدأ التعاون على الخير، لأن هذا المرفق مرفق مهم وتطويره يعود بالنفع على الجميع.

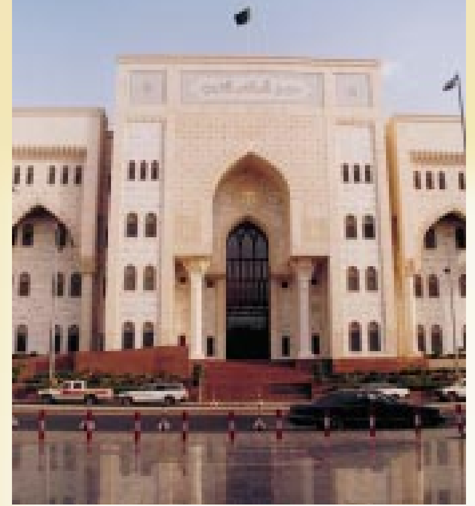
٧ - البذل الواسع في مجال التدريب والتطوير في كافة مجالات العمل القضائي من خلال الجهات التدريبية والتعليمية المتخصصة، وقد صدر أمر سابق بخصوص التوسع في دراسة القضاء وتدريسه من خلال كليات الشريعة بالجامعات السعودية وانتهى الأمر إلى إقرار دراسات في الأنظمة لمرحلة الماجستير والدكتوراه.

كما صدر التوجيه بإيجاد دورات تدريبية من خلال المعهد العالي للقضاء في القضاء التجاري والعمالي وغيره وإيجاد لجنة للدراسات والبحوث في المحكمة العليا.

وأضاف: إن أبرز الملامح والسمات العامة والخاصة لهذا النظام:

أولاً: أنه يعتمد على مبدأ فصل السلطات الثلاث، فسعى بتوحيد جهة الإشراف على القضاء وقصرها على الجهة القضائية فقط لئلا يكون لأي جهة الحق في التدخل في القضاء.

ثانياً: توحيد جهة التقاضي وجمع أنواع منه تحت مظلة القضاء العام وعدم تفريق القضاء بأنواعه المتعددة «عمالية، أو



تجارية، أو مرورية» كما جاء التوجيه بأن يدرس المجلس الأعلى للقضاء باقي الأنواع القضائية التي لم تضم للسعي لضمها.

ثالثاً: اعتماد نظام التقاضي على درجات وهي المحكمة الأولى التي تنظر النزاع المرةَ الأولى، وبعدها محكمة الاستئناف وهي محكمة تعيد النظر في وقائع الدعوى وتصدر أحكاماً بها ونقل صفة الرقابة من محكمة التمييز إلى المحكمة العليا.

رابعاً: أنه يستجيب لمتطلبات التنمية ويحقق نقلة حضارية متوازنة تلتزم بالثوابت وتواكب مسيرة التنمية الشاملة التي تعيشها بلادنا.

خامساً: أنه اهتم بجانب التدريب والدراسات والبحوث التطويرية لمرفق القضاء والعاملين به.

سادساً: أنه قد اقترن بدعم متميز لم يسبق له مثيل سيحقق وظائف قضائية ومقار عملية وهيكلية متميزة لا بد من وجودها لمرفق القضاء لأن مقار القضاء لا بد أن تكون في أعلى مقامات التميز والتكامل.

سابعاً: أن هذا النظام والدعم سوف يكون نواة تطويرية متميزة تشمل البنية الأساسية والإدارية والمهنية والفنية.

ثامناً: أنه ضمن مشروع التطوير الذي يقوم به خادم الحرمين الشريفين على كافة الأصعدة وهي خطوة مهمة لأنها تخص مرفق مهم لا تستغني عن تميزه دولة من الدول.

تاسعاً: أنه يحمل التبعة على منسوبي هذا الجهاز للسعي لتفعيل هذا المشروع التطويري.

عاشراً: أنه وسع سلطة المجلس الأعلى للقضاء بما يشمل النظر في شؤون القضاة.

الحادي عشر: التركيز على وجود القضاء المتخصص، ووجود القضاء المتخصص يعين على سرعة البت في القضايا، فالنظام عني بالاختصاص لكل جهة بما يناسبها.

الثاني عشر: أن هذا النظام وليد جهد متواصل من لدن جهات متقدمة، منها اللجان الفرعية والجهات المعنية سواء أكانت استشارية أم فنية أم قضائية.

واختتم حديثه: بأن أهم الأفكار والرؤى التي كانت تطرح لتطوير القضاء قد استوعبها هذا النظام بل تجاوزها إلى نظرة أعم وأشمل في التنظيم والدعم.

الإدارة العامة للمحاماة

من أقسام الإدارة العامة للمحاماة
قسم المتابعة

يعد قسم المتابعة في الإدارة هو القسم المختص بمتابعة مكاتب المحامين، وذلك من خلال جولات وزيارات لمكاتبهم أو الاتصال بهم هاتفياً وطلب تقرير مفصل عن أعمال المكتب والعاملين به.

يقوم فريق من قسم المتابعة بالجولات التفتيشية عن طريق زيارة المكاتب لمعرفة الأعمال التي تقوم بها ومتابعة نظامية المكتب وإعداد تقرير شامل له ومن يعمل به من مستشارين قانونيين وشرعيين سعوديين أو غير سعوديين، وكذلك يتم التنبيه على المخالفات إن وجدت وإبلاغ المحامي بها ويطلب منه تصحيحها ويعطى مهلة لذلك.

مكاتب المحاماة المتميزة فإنه يتم توجيه خطابات شكر وتقدير على ما بذلوه من العمل والتقيد بنظام المحاماة ولائحته التنفيذية.

وتكون الزيارات من وقت لآخر فقد تكون أثناء وقت الدوام الرسمي الفترة الصباحية وقد تكون في الفترة المسائية وذلك حسب المصلحة والضرورة، وقد أثمرت هذه الجولات ولله الحمد في إيجاد وسيلة اتصال وتعاون بين الإدارة والمحامين، فبها يتم مناقشة المواضيع التي تخصهم والمشكلات والعقبات التي قد يواجهونها لتذليلها لهم والأخذ بآرائهم واقتراحاتهم ودراساتها في الإدارة وكل ما له علاقة بالمهنة بشكل مباشر أو غير مباشر.

وقد تم زيارة العديد من مكاتب المحاماة في مدن المملكة، وقد نتج عن هذه الزيارات الآتي:

١ - توجيه عدة خطابات للمحامين لإبلاغهم بالمخالفات التي تم تسجيلها، وإعطاؤهم مهلة لتصحيحها.

٢ - إغلاق بعض المكاتب لعدم وجود ترخيص مزاولة مهنة المحاماة وإحالة البعض إلى هيئة التحقيق والادعاء العام لانتحالهم صفة المحامي لإكمال اللازم حسب الاختصاص.

٣ - إغلاق أحد مكاتب المحاماة أربعة أشهر بناء على قرار صادر من لجنة تأديب المحامين.

٤ - دراسة مجموعة من المكاتب لتصحيح وضعها وفق نظام المحاماة.

٥ - توجيه عدد من خطابات الشكر للمكاتب المتميزة.

كما يقوم قسم المتابعة في الإدارة باستقبال الشكاوي المرفوعة ضد المحامين واستكمال الأوراق والمستندات المطلوبة تمهيداً لعرضها على المدعي العام.

وأختم بدعاء الله العلي القدير بأن يديم التوفيق والسداد لوزارة العدل بشكل عام والإدارة العامة للمحاماة بشكل خاص وتحقيق ما تصبو إليه بإذن الله.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد

الباحث الشرعي بقسم المتابعة
عبدالله بن محمد الشبيب

الاندماجات وأثرها في تطوير مهنة المحاماة

لا يزال واقع العمل في مجال المحاماة والاستشارات القانونية في بلادنا قائماً -في الغالب- على أساس فردي يفتقر إلى مبدأ التعاون والمشاركة في أداء العمل ومناقشة القضايا، في حين نجد أن المحامين في الدول الأخرى قد عملوا تحت كيان واحد ومظلة واحدة وفضلوا الاندماج على العمل الفردي لما في العمل الجماعي من رقي بأداء العمل وتحقيق للتكامل فيه، فكثيراً ما يحصل القصور في عمل الفرد وسرعان ما يتلاشى ذلك التقصير في عمل الجماعة.

ومن أهم فوائد الاندماج بين مكاتب المحاماة (ضمان استمرارية العمل والمنافسة) وذلك في ظل الاتفاقيات التي تحدث في العالم بأسره من أجل تحرير التجارة خاصة اتفاقية التجارة في الخدمات (جاتس - GATS) والآثار التي ستترتب على ذلك من دخول شركات المحاماة الدولية مجال المنافسة المحلية.

وعلى سبيل المثال أشارت إحصائية أجريت في عام ٢٠٠٣م إلى أن (٩٠١) شركة محاماة توظف أكثر من (٥٠) محامياً توجد في الولايات المتحدة الأمريكية لوحدها، و(٥٨) في كندا، و(٤٤) في بريطانيا، التي يوجد فيها أكبر شركات المحاماة في العالم وهي شركة «كليفورد شانس» التي تضم (٦٧٠٠) موظف منهم (٣٨٠٠) محام ولها سبعة وعشرون فرعاً في عشرين دولة(١)، ومع ذلك فإن شركات المحاماة في العالم تتوجه إلى الاندماج للسيطرة على أسواق الخدمات القانونية في العالم أجمع.

فالمتأمل للأهداف التي تحققها الشراكات المهنية يجد أنها تحقق صفة التعاون والجماعية التي حثَّ عليها ديننا الحنيف قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ..﴾ [المائدة: ٢]، وقال المصطفى ﷺ: «يد الله مع الجماعة»، وقال المصطفى ﷺ: «إن المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً» وغير ذلك من الإرشادات التي تحث على المشاركة والاجتماع، والشراكات في مجال المحاماة والاستشارات تهدف إلى تنمية وتبادل الخبرات القانونية بين مكاتب المحاماةسواء كان ذلك في الجوانب النظرية والفقهية أو في الجوانب التطبيقية والعملية مما يحقق الارتقاء بمستوى الأداء والممارسة ويضمن لها البقاء والانتشار والنمو المهني والاقتصادي، فالعمل الجماعي هو السبيل الأمثل لمحاولة الارتقاء والنهوض بأساليب العمل في أي مهنة وخصوصاً مهنة الاستشارات والمحاماة والارتكاز على ذلك هو المعول عليه للصمود والبقاء.

وقد أولى نظام المحاماة ولائحته التنفيذية اهتمامه بهذا الجانب ونص في المادة العاشرة من نظام المحاماة على أنه: «يجوز تكوين شركة مهنية للمحاماة بين اثنين أو أكثر من المقيدين في الجدول وفقاً لما يقضي به نظام الشركات المهنية».

ومما يضمن نجاح الشراكات في مجال الاستشارات والمحاماة القناعة أولاً بأن الاندماج والاجتماع هو الطريق الصحيح للحاق بركب العالم المتقدم فإذا وجدت القناعة بذلك ووجدت الإرادة الصادقة بالارتقاء بمستوى المهنة وخلقت أجواء للحوار وتبادل وجهات النظر فيما بين الزملاء من أفراد أسرة المحاماة واستشعر المحامون تقديم المصلحة العامة على المصلحة الشخصية فإنه بإذن الله سيكتب لهذا الاندماج النجاحُ والبقاء ومنافسة الآخرين وذلك بالتخطيط المتقن المحددة أهدافه والموزعة أدواره.

الباحث بقسم تطوير المهنة
عمر بن عبدالعزيز الخريف

(١) انظر إلى هيئة تصنيف مكاتب المحاماة حول العالم ـ جمعية المحاماة الأمريكية وشركة كليفورد شانس.

المحامون المجدد لهم من تاريخ ١٤٢٨/٩/٧هـ

إبراهيم بن عبدالعزيز بن عبدالله الغصن
صالح بن محمد بن سليمان الخضر
عبدالحكيم بن عبدالرحمن بن محمد الشعيبي
هاني بن أحمد بن حميد الصقير القرشي
محمد بن عبدالله بن إبراهيم الزكري
أحمد بن زكي بن أحمد سليم
هاني بن مصطفى بن عبدالغفور مير
عبدالرحمن بن عثمان بن محمد العريني
عبداللطيف بن إبراهيم بن عواد العواد
طلال بن نايف بن دبيان المخلفي الحربي
نمر بن محمد بن إبراهيم الحميداني
يحيى بن عبدالله بن محمد نادر
عبدالله بن عبدالعزيز بن عبدالرحمن الشثري
محمد بن سليمان بن محمد الجربوع
محمد بن مهدي بن علي بن جابر كبيبة
فاروق بن سعد بن معوض الصاعدي الحربي
محمد بن فالح بن حسن حجاج
حسان بن عبدالله بن أحمد دحلان
عبدالعزيز بن محمد بن عبدالرحمن القاسم
عياد بن ضيف الله بن عياد الدلبحي العتيبي
عبدالله بن محمد نيازي بن مراد مراد
حامد بن بكر بن دنيا فلاته
فيصل بن عبدالله بن علي الفوزان
محمد بن محمد بن جابر نادر
عبدالله بن محمد بن علي بن دوس
خالد بن سعيد بن محمد آل سرح الشهراني
خالد بن حسن بن عمر منصور الحازمي
خالد بن شديد بن جابر السريحي الحربي
عدنان بن إبراهيم بن عبدالغني ميره
محمد بن علي بن محمد أبو مالك
عبدالرحمن بن عبدالله بن أحمد أبا نمي
محمد بن عبدالله بن محمد آل ثنيان
محمد حسن بن عبدالله بن زين الدين سراوق
دخيل الله بن رداد بن جابر الجدعاني
صالح بن عبدالعزيز بن فهد التويجري
عبدالعزيز بن فهد بن عبدالله الصالح
سليمان بن محمد بن عبدالله الداود
طارق بن حمود بن يحيى الغامدي
عبدالله بن مرعي بن مبارك بن محفوظ
أحمد بن محمد بن مظهر حسين مظهر
محمد بن موسي بن عبدالله الحماد
عزام بن فيصل بن إبراهيم خوج
واصف بن نصار بن حزام السعدون
باسم بن عبدالله بن عبدالرحمن عالم
أسامة بن أحمد بن محمد الرفاعي
أسامة بن إبراهيم بن حمود النامي
خليل بن إبراهيم بن حمود النامي
عدنان بن عبدالعزيز بن محمد الخراشي
إبراهيم بن سليمان بن محمد المهوس
أسامة بن محمد جميل بن أحمد بن محمود أحمد
عبدالله بن عوض بن فلاح الحبردي
سعد بن ذعار بن سعد الدوسري
محمد بن عبدالله بن شنين السالمي
محمد بن حمد بن عبدالرحمن الصعيب
إبراهيم بن عبدالله بن شعف المطوع
عبدالله بن علي بن أحمد رجب
محمد بن مسحل بن بطي الميموني المطيري
سليمان بن محمد بن عبدالكريم الريشان
محمد بن عبدالله بن محمد السنبسي
علي بن حمد بن عطية الله الجهني
محمد بن مهدي بن علي بن جابر كبيبة
أشرف بن محمد بن أحمد السراج
عبدالله بن حسين بن عبدالله موجان السعدي
وائل بن محمود بن محمد الصعيدي
أحمد بن حمدان بن رشيد العنزي
عبدالحكيم بن جابر بن قايد المرشدي السلمي
حامد بن محمد بن حامد سراج
زاهي بن لفى بن مطر الفقيه السلمي
خالد بن عقيل بن سليمان العقيل
محمد بن محمد نور بن حسن تركستاني
خالد بن دخيل بن عبدالرحمن العبيسي
علي بن إبراهيم بن علي اليحيى
عمر بن حسين بن عبدالله موجان
محمد بن عبدالكريم بن محمد القشعمي
إبراهيم بن مصطفى بن إبراهيم مرحومي
عمر فاروق بن عبدالله بن حكمت مسلاتي
محمد بن صالح بن مناع الوادعي
حسام بن صلاح بن إبراهيم الحجيلان
خالد بن سامي بن راشد أبو راشد
عمار بن يوسف بن هاشم نحاس
وليد بن فؤاد بن حسن دحلان
سعود بن عواد بن عبدالله الحجيلي
عبدالله بن محمد بن عبدالله العقلاء
عبدالعزيز بن سعود بن عبدالعزيز العمار
وليد بن محمد بن إبراهيم الحمزة

محمد بن عبدالرحمن بن محمد الرافعي
خالد بن أحمد بن عبدالحكيم عثمان
بسام بن أديب بن القاسم الناصر
محمد بن ضميان بن ذياب السبيعي العنزي
طارق بن عبدالله بن عبدالرحمن العيدان
ياسر بن بكر بن أحمد قزاز
عبدالله بن عبدالعزيز بن عبدالله الفلاج
حسام بن طلال بن أمين غزاوي
محمد بن عبدالله بن عبدالعزيز الشبيلي
فهد بن سلطان بن عبدالله المناحي
إبراهيم بن عبدالله بن أحمد البراهيم
طلال بن محمد طاهر بن مصطفى سقا
حسن بن عمر بن سليمان منصور الحازمي
ياسر بن عبدالعزيز بن عبدالرحمن المحيميد
شاهر بن شرف بن عبدالله البركاتي الشريف
خالد بن عبداللطيف بن محمد الصالح
مازن بن علي بن عبيد الله آل ضيف الله الغامدي
محمد بن صالح بن محمد جراد الغامدي
ناصر بن علي بن موسى كدسه
ياسر بن جميل بن محمد موسى خوجه
عبدالله بن صالح بن مزيد ملافخ العتيبي

المحامون المصرح لهم من تاريخ ١٤٢٨/٩/٧هـ

شائع بن عامر بن عبدالله الأصقه
ماجد بن علي بن سلمان بن طالب
عمار بن عبدالله بن صديق جستنيه
فيصل بن عادل بن كامل أبو خلف
عبدالعزيز بن سعد بن علي التويم
منير بن محمد سعيد بن محمد نور جمجوم
عبدالله بن عابد بن عبسي المالكي
مشعل بن عبدالله بن ساري الروقي
فهد بن سعد بن محمد الداوود
فهد بن محمد بن ناصر النعماني
حاشم بن مكمن بن سلمان الهرجاف الشراري
ماجد بن منير بن سلطان السهلي
خظران بن مسفر بن سويلم آل حبان الزهراني
صالح بن عواد بن خلوي العنزي
أحمد بن مشبب بن أحمد عطيف
محمد بن سعيد بن محمد الصومالي
محمد بن علي بن حسين بندقجي
عبدالله بن ناصر بن حسن المحارب
أحمد بن إبراهيم بن عبدالله آل علي المدخلي
سعيد بن محمد بن علي دشنان القحطاني
سليمان بن صالح بن عبدالله الخميس
نايف بن سعيد بن عيسى المضحوي الزهراني
خالد بن محمد بن عبدالله الخفرة
شبكشي بن محمد بن صالح رضوان
حسن بن عبدالرحمن بن عبدالله آل الشيخ
يوسف بن عبدالرحمن بن ناصر الرشيد
عيسى بن عبدالعزيز بن عيسى الشامخ
أحمد بن حايف بن نمش العريفي الظفيري
سعود بن محمد علي بن خالد الشواف
علاء بن عبدالحميد بن عبدالرؤوف ناجي
صالح بن محمد بن صالح السديس
مخلد بن طلق بن زنيفر الوذيناني
عبدالرحمن بن منسي بن عبدالله الكناني الزهراني
وائل بن سليمان بن إبراهيم جوهرجي
خالد بن سليمان بن عبدالرحمن الراضي
ناصر بن فائز بن محمد المدرع
مسفر بن محمد بن إبراهيم البشر
محمد بن سعيد بن علي بن حمضان
مشاري بن سعود بن سعد أبو تيوس المطيري
محمد بن عوض بن كليب الغبني المطيري
د. محمد بن صالح بن صالح الصالح
عسير بن سعيد بن ناصر آل عسير القرني
حسين بن عايض بن فيصل الراجحي البقمي
نيف بن عبدالعزيز بن نيف أبو رمية المطيري
منصور بن عبدالرحمن بن عبدالعزيز السماري
هاني بن يوسف بن حمزة برزنجي
عبدالوهاب بن محمد بن علي آل عيسى
عبدالله بن علي بن فضل آل واطي الغامدي
خالد بن محمد بن عبدالعزيز العبدالكريم
عيد بن منصور بن دويحان الدلبحي العتيبي
د. محمد بن حمد بن محمد المنيع
ناصر بن عبدالعزيز بن علي الطلاسي

سؤال وجواب

ترك السير في الخصومة وتبعاته

❖ وكلت محامياً لمتابعة قضية لدى المحكمة وبعد فترة تبين أن الوكيل ترك السير في الخصومة، فهل تنقطع الخصومة بذلك وما مدى تحمل تبعات تركه؟ وما الإجراء المتبع في إعادة سير القضية في حال شطبها؟

- الخصومة لا تنقطع بانتهاء الوكالة سواءا توفي الوكيل أم اعتزل عن الخصومة أو عزله الموكل كما نص على ذلك في المادة (٨٤) من نظام المرافعات الشرعية.. «على أن سير الخصومة لا ينقطع بانتهاء الوكالة»، بل تستمر الخصومة في إجراءاتها ولا تتوقف، وتمنح المحكمة أجلاً مناسباً للموكل إذا كان قد بادر بتعيين وكيل جديد خلال الخمسة عشر يوماً من تاريخ اليوم التالي لانتهاء الوكالة السابقة، لإقامة وكيل آخر أو مباشرة الدعوى بنفسه، وللقاضي منح الأصيل أو وكيله مهلة مناسبة إن طلبها للإلمام بالقضية.

أما الإجراء المتبع في إعادة سير القضية بعد شطبها فقد نص نظام المرافعات الشرعية في مادته (٥٣) على أنه «إذا غاب المدعي عن جلسة من جلسات المحاكمة ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة تشطب الدعوى وله بعد ذلك أن يطلب استمرار النظر فيها حسب الأحوال، وفي هذه الحالة تحدد المحكمة جلسة لنظرها وتبلغ بذلك المدعى عليه، فإذا غاب المدعي ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة تشطب الدعوى ولا تسمع بعد ذلك إلا بقرار يصدره مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة.

وجاء في اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات (٦/٥٣): لا يؤثر شطب القضية على إجراءاتها السابقة، بل يبنى على ما سبق ضبطه فيها متى أعيد السير فيها.

وأما عن استفسار السائل عن مدى تحمل المحامي لتبعات تركه السير في الخصومة؟

فقد نص نظام المحاماة في (مادته الحادية عشرة) على المحامي مزاولة مهنته وفقاً للأصول الشرعية والأنظمة المرعية والامتناع عن أي عمل يخل بكرامتها، واحترام القواعد والتعليمات الصادرة في هذا الشأن»، وجاء في اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة (٥/١١): على المحامي أن يتجنب كل ما من شأنه تأخير الفصل في القضية أو الإخلال بسير العدالة.

وجاء في نظام المحاماة المادة (٢٣) ما نصه: «كما لا يجوز له - أي المحامي- بدون سبب مشروع أن يتخلى عما وكل عليه قبل انتهاء الدعوى» ويقصد بانتهاء الدعوى صدور حكم مكتسب للقطعية في القضية أياً كان نوعها ما لم يتفقا على خلاف ذلك، وإن تخلى عما وكل عليه بسبب مشروع فإنه يبلغ موكله بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول أو يبلغ الجهة ناظرة القضية بطلب يقدم منه لها ويتم قيده لديها وما عدا ذلك يعتبر مخالفاً وقد كفل نظام المحاماة في مادته التاسعة والعشرين محاسبة أي محام يخالف أحكام هذا النظام أو لائحته التنفيذية أو يخل بواجباته المهنية أو يرتكب عملاً يخل بشرف المهنة بأحد العقوبات المنصوص عليها في النظام وذلك مع عدم الإخلال بدعوى التعويض لمن لحقه ضرر أو أي دعوى أخرى، وذلك بالتقدم على وزارة العدل لجنة تأديب المحامين.

قسم تطوير المهنة

وثيقة وقف على غرباء الرس

يزخر تراثنا القضائي بوثائق أثرية متميزة، تعد مظهراً حياً يجسِّد أطوار التاريخ القضائي لدينا، ونبراساً وضاء لمن يرغب الاطلاع والمعرفة،وعاملاً إيجابياً للإلمام بأطوار القضاء في الماضي، وبتقليب أرشفة المحاكم وما لدى الأفراد من وثائق يجد الباحث ما يستحق الاهتمام والعناية والحفاظ عليه لنعرف الجيل الحاضر بما عليه القضاء في الأزمنة الماضية التي يصعب معها التدوين، وهذا مما يتطلب وضع متحف يضم شتات ما يمكن جمعه ليقرأ ويطلع الجيل من خلال صور واقعية لحياة السابقين ونوعيات أوقافهم ووصاياهم وواقع حياتهم المعيشية وكيف كانوا من بساطة في أمورهم وشؤونهم القضائية بحيث توضع في صورة جاذبة مؤثرة مع تفسير وتسجيل لذلك وتصنيفها حسب المراحل وأنواع التوثيق لنستخلص منها العبر والتجارب.

ونورد هنا وثيقة قدمها الباحث عبدالله بن صالح العقيل نشرت بالجزيرة في ١٤٢٧/١١/١٩هـ نستعرضها لأهميتها النادرة وهي عبارة عن وقف للغرباء العابرين لمدينة الرس، وهي تحكي دكان شخص من أسرة الهنيدي، فقد كان يشرف عليه حمد الهنيدي في حياته ومن بعده أبناؤه حسب ما هو موضح في وثيقة كتبها الشيخ صالح بن إبراهيم الطاسان قاضي الرس في وقته بتاريخ ١٥ رمضان ١٣٧١هـ وهو دكان يقع في الشارع المتجه غرب سوق البلدة، وُقِف على عابري السبيل وبعض أهل الرس منهم علي البلّي، وكان قاضي الرس الشيخ سالم الحناكي يؤجره ومن بعده القاضي الشيخ محمد بن عبدالعزيز ابن رشيد وكان الكاتب الشيخ محمد بن إبراهيم الخربوش يقوم عليه ويستلم ريعه ويوزعه حسب الوصية وعندما انقطع الغرباء عن المرور أمر الشيخ صالح بن محمد بن حمد الهنيدي باستلام باقي ريعه مع ما يرد منه بعد ذلك، وجعله في ماء سبيل للشرب في أحد المساجد القريبة من السوق وهو أقرب لمقصود الواقف.

نص الوثيقة:

«ليكن معلوماً أنه جرى البحث عن الدكان المسمى دكان الغرباء المعروف بسوق الرس في الشارع القبلي بين دكان زينب الخريجي أم أولاد منصور الدخيل المالك التي هي أوقفت نصف ريعه في ماء عذب للشراب ونصفه الثاني على المؤذن والسراج في المسجد الجنوبي بين ذلك الدكان والدكان المسمى دكان العقل، جرى البحث عن الدكان المحدد هل هو ملك أو وقف ومن الذي أوقفه فلم نقف له على وثيقة غير أنه مستفيض أنه وقف على عابر السبيل وقد أخبرني علي البلي بأنه أدرك الغرباء ينزلونه إذا قدموا ويقول: الظاهر أن الذي موقفه من الهنادى لأن بعض الناس يعرفه بدكان الهنادى وقد تولى عليه حمد الهنيدي في حياته، وابنه محمد الآن يدَّعي أن الواقف منهم، وقد ثبت عندي أن سالم الحناكي قد أجره وقت ولايته قضاء الرس وكذلك الشيخ محمد بن رشيد قد أمر بعمارته وكان يؤجره وقت ولايته قضاء الرس وقد سألنا الشيخ ابن رشيد عن حقيقته وأفاد بأنه مستفيض عندهم بأنه وقف على عابر السبيل فلذلك ثبت عندي أنه وقف على عابر السبيل والظاهر أن الواقف له من الهنادى فلذلك وكلت محمد الحمد الهنيدي يستلم الباقي من الريع المتقدم الذي عند محمد البراهيم الخربوش ويصرفه مع ريعه المستقبل في قُربة ماء عذب للشراب جعل في المسجد أو في السوق وقت الحاجة لأن الغرباء قد انقطعت عادة مرورهم بهذه البلاد وجعله في ماء شرب أقرب لمقصود الواقف، لأن مقصوده نفع ابن السبيل والماء ينتفع به ابن السبيل أكثر من غيره، قال ذلك كاتبه الفقير إلى الله تعالى قاضي الرس صالح بن إبراهيم الطاسان وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم حرر في ١٥ رمضان ١٣٧١هـ . ختمه.

بسم الله الرحمن الرحيم، نظرة فيما قرره الشيخ صالح بن إبراهيم الطاسان بشأن مخزن الغرباء وما جرى فيه من البحث وأثبتُّه عنده وقفته على عابر السبيل وكل هذا ضحية تصرف له والظاهر لنا أن الموقف لهذا المخزن من قرابتنا الهنادى كما ذكره الشيخ، فلهذا ولاني الشيخ على هذا الدكان وأمرني بصرف أجرته بقربة ماء والتزمت بهذه الوكالة على نظره. للمعلومية كتبت هذا بيدي وأنا محمد بن حمد الهنيدي وقد استلمت ما كان مرصود عند محمد بن إبراهيم الخربوش من ريع المخزن الماضي ووضعت يدي على الدكان في المستقبل بموجب الوكالة على نظر الشيخ، وصلى الله وسلم على محمد وآله وصحبه ١٥ رمضان ١٣٧١هـ»



وثيقة وقف على غرباء الرس

يزخر تراثنا القضائي بوثائق أثرية متميزة، تعد مظهراً حياً يجسِّد أطوار التاريخ القضائي لدينا، ونبراساً وضاء لمن يرغب الاطلاع والمعرفة،وعاملاً إيجابياً للإلمام بأطوار القضاء في الماضي، وبتقليب أرشفة المحاكم وما لدى الأفراد من وثائق يجد الباحث ما يستحق الاهتمام والعناية والحفاظ عليه لنعرف الجيل الحاضر بما عليه القضاء في الأزمنة الماضية التي يصعب معها التدوين، وهذا مما يتطلب وضع متحف يضم شتات ما يمكن جمعه ليقرأ ويطلع الجيل من خلال صور واقعية لحياة السابقين ونوعيات أوقافهم ووصاياهم وواقع حياتهم المعيشية وكيف كانوا من بساطة في أمورهم وشؤونهم القضائية بحيث توضع في صورة جاذبة مؤثرة مع تفسير وتسجيل لذلك وتصنيفها حسب المراحل وأنواع التوثيق لنستخلص منها العبر والتجارب.

ونورد هنا وثيقة قدمها الباحث عبدالله بن صالح العقيل نشرت بالجزيرة في ١٤٢٧/١١/١٩هـ نستعرضها لأهميتها النادرة وهي عبارة عن وقف للغرباء العابرين لمدينة الرس، وهي تحكي دكان شخص من أسرة الهنيدي، فقد كان يشرف عليه حمد الهنيدي في حياته ومن بعده أبناؤه حسب ما هو موضح في وثيقة كتبها الشيخ صالح بن إبراهيم الطاسان قاضي الرس في وقته بتاريخ ١٥ رمضان ١٣٧١هـ وهو دكان يقع في الشارع المتجه غرب سوق البلدة، وُقِف على عابري السبيل وبعض أهل الرس منهم علي البلّي، وكان قاضي الرس الشيخ سالم الحناكي يؤجره ومن بعده القاضي الشيخ محمد بن عبدالعزيز ابن رشيد وكان الكاتب الشيخ محمد بن إبراهيم الخربوش يقوم عليه ويستلم ريعه ويوزعه حسب الوصية وعندما انقطع الغرباء عن المرور أمر الشيخ صالح بن محمد بن حمد الهنيدي باستلام باقي ريعه مع ما يرد منه بعد ذلك، وجعله في ماء سبيل للشرب في أحد المساجد القريبة من السوق وهو أقرب لمقصود الواقف.

نص الوثيقة:

«ليكن معلوماً أنه جرى البحث عن الدكان المسمى دكان الغرباء المعروف بسوق الرس في الشارع القبلي بين دكان زينب الخريجي أم أولاد منصور الدخيل المالك التي هي أوقفت نصف ريعه في ماء عذب للشراب ونصفه الثاني على المؤذن والسراج في المسجد الجنوبي بين ذلك الدكان والدكان المسمى دكان العقل، جرى البحث عن الدكان المحدد هل هو ملك أو وقف ومن الذي أوقفه فلم نقف له على وثيقة غير أنه مستفيض أنه وقف على عابر السبيل وقد أخبرني علي البلي بأنه أدرك الغرباء ينزلونه إذا قدموا ويقول: الظاهر أن الذي موقفه من الهنادى لأن بعض الناس يعرفه بدكان الهنادى وقد تولى عليه حمد الهنيدي في حياته، وابنه محمد الآن يدَّعي أن الواقف منهم، وقد ثبت عندي أن سالم الحناكي قد أجره وقت ولايته قضاء الرس وكذلك الشيخ محمد بن رشيد قد أمر بعمارته وكان يؤجره وقت ولايته قضاء الرس وقد سألنا الشيخ ابن رشيد عن حقيقته وأفاد بأنه مستفيض عندهم بأنه وقف على عابر السبيل فلذلك ثبت عندي أنه وقف على عابر السبيل والظاهر أن الواقف له من الهنادى فلذلك وكلت محمد الحمد الهنيدي يستلم الباقي من الريع المتقدم الذي عند محمد البراهيم الخربوش ويصرفه مع ريعه المستقبل في قُربة ماء عذب للشراب جعل في المسجد أو في السوق وقت الحاجة لأن الغرباء قد انقطعت عادة مرورهم بهذه البلاد وجعله في ماء شرب أقرب لمقصود الواقف، لأن مقصوده نفع ابن السبيل والماء ينتفع به ابن السبيل أكثر من غيره، قال ذلك كاتبه الفقير إلى الله تعالى قاضي الرس صالح بن إبراهيم الطاسان وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم حرر في ١٥ رمضان ١٣٧١هـ . ختمه.

بسم الله الرحمن الرحيم، نظرة فيما قرره الشيخ صالح بن إبراهيم الطاسان بشأن مخزن الغرباء وما جرى فيه من البحث وأثبتُّه عنده وقفته على عابر السبيل وكل هذا ضحية تصرف له والظاهر لنا أن الموقف لهذا المخزن من قرابتنا الهنادى كما ذكره الشيخ، فلهذا ولاني الشيخ على هذا الدكان وأمرني بصرف أجرته بقربة ماء والتزمت بهذه الوكالة على نظره. للمعلومية كتبت هذا بيدي وأنا محمد بن حمد الهنيدي وقد استلمت ما كان مرصود عند محمد بن إبراهيم الخربوش من ريع المخزن الماضي ووضعت يدي على الدكان في المستقبل بموجب الوكالة على نظر الشيخ، وصلى الله وسلم على محمد وآله وصحبه ١٥ رمضان ١٣٧١هـ»

أسئلة وردود

يسر أسرة تحرير مجلة العدل تلقي الأسئلة والاستفسارات عن الإجراءات والتنظيمات في المحاكم وكتابات العدل لتعرضها على أصحاب الفضيلة القضاة وكتّاب العدل والمستشارين في الوزارة، ويمكن إرسال هذه الأسئلة على عنوا ن المجلة.

جنوح الأحداث

❖ نسمع كثيراً عن جنوح الأحداث ، فمن الحدث؟ ومتى يعتبر منحرفاً؟ وهل تختلف مسؤوليته باختلاف عمره؟ وما الإجراءات المتبعة التي على ضوئها يتم محاكمة الحدث المسجون في دور رعاية الأحداث؟

- يعتبر صغر السن من عوارض الأهلية الجنائية، سواء في الشريعة الإسلامية التي جعلت بلوغ الحلم هو مناط الأهلية الجنائية أو في الأنظمة المرعية، فقد أطلقت على الصغير الذي لا يقل عمره عن سبع سنوات ولا يزيد عن سن الثامنة عشرة مصطلح (الحدث) وفقاً للمادة الثالثة من لائحة النظام الأساسي لدور التوجيه الاجتماعي.

ويعتبر الحدث منحرفاً إذا قام بفعل يتصل بممارسة الرذيلة والأعمال الموصوفة بالشذوذ والجرائم بمختلف أنواعها.

وتختلف المسؤولية الجنائية والمدنية للحدث باختلاف عمره على مراحل:

١ - المرحلة الأولى:

وهي ما دون سن السابعة من العمر وهي سن التمييز، فهنا تنعدم المسؤولية الجنائية بمعنى أنه لا يعاقب على أي فعل ارتكبه جنائياً، وتبقى المسؤولية المدنية أي مسؤوليته عن الأضرار التي ألحقها بالغير من ماله الخاص وهو ما يسمى عند شراح الأنظمة بالتعويض.

٢ - المرحلة الثانية:

وتبدأ من سن السابعة إلى سن الخامسة عشرة، وهذه المرحلة العمرية موصوفة قانونياً بمرحلة الإدراك الضعيف وتنعدم المسؤولية الجنائية في هذه المرحلة ويكون مسؤولاً مسؤولية تأديبية عن تصرفاته ومسؤولية مدنية عن تعويض الأضرار بسبب أفعاله.

وملاحظ في كلتا المرحلتين أنهما تشتركان في انعدام المسؤولية الجنائية.

٣ - المرحلة الثالثة:

وتبدأ من سن الخامسة عشرة فمن بلغ هذه السن أو جاوزها: فيجوز توقيفه في القضايا الكبيرة إذا أمر القاضي لكنه يخضع لأحكام خاصة وتراعى إجراءات محددة تتم على ضوئها محاكمة الحدث من مثل أن تنظر القضية في جلسة خاصة لا يحضرها إلا من يرى القاضي حضوره.

ويترفق بالحدث حال استجوابه.. إلخ.

التأكد من حالة الحدث الصحية والعقلية والنفسية.. إلخ.

وتتم محاكمة الأحداث ومجازاتهم داخل دور الملاحظة ويستثنى من ذلك محاكمة الحدث في جرائم السطو والخطف التي تنظر في المحكمة الشرعية وكذلك قضايا القتل والرجم والقطع وغيرها من الجرائم التي يحددها النظام.

لا يوضع الحدث في السجون العامة منعاً لاختلاطهم مع أصحاب السوابق الإجرامية.

٤ - المرحلة الرابعة:

وتبدأ من بلوغ سن الثامنة عشرة، وعندها يزول عنه وصف الحدث ويكون كامل الأهلية الجنائية ومسؤولاً مسؤولية تامة عن كل التصرفات والأفعال التي تصدر عنه وتطبق عليه الحدود والعقوبات التعزيرية.

إعداد: المستشار الشرعي المساعد في الإدارة العامة للبحوث

سامي بن فهد بن عبدالعزيز العقيلي

التوقيف لمن امتنع من تنفيذ الحكم لغير معسر

❖ ما الإجراء المتخذ على من امتنع من تنفيذ الحكم الصادر ضده لغير عذر الإعسار ولم يكن التنفيذ على أمواله؟

– نصت المادة (٢٣٠) من نظام المرافعات الشرعية على أنه «إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر ضده لغير عذر الإعسار ولم يكن التنفيذ على أمواله جاز للمحكوم له طلب توقيف المحكوم عليه بموجب عريضة يرفعها إلى الحاكم الإداري المختص، وعلى الحاكم أن يأمر بوقف الممتنع مدة لا تزيد على عشرة أيام، وإذا أصر المحكوم عليه على الامتناع عن التنفيذ بعد تلك المدة فيحال إلى المحكمة التي يقيم المحكوم عليه في نطاق اختصاصها للنظر في استمرار توقيفه وإطلاق سراحه على ضوء النصوص الشرعية».

وقد تضمن التعميم الوزاري ذو الرقم ١٣/ت/٢٦٥٤ الصادر في ١٤٢٦/٥/١١هـ أنه إذا رأت المحكمة استمرار توقيف المحكوم عليه فعليها المبادرة بإصدار كتاب محدد لمدة يوجه إلى السجن، وذلك وفقاً لما تقتضيه المادة (٣٦) من نظام الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه «لا يجوز توقيف أي إنسان أو سجنه إلا في السجون أو دور التوقيف المخصصة لذلك نظاماً، ولا يجوز لإدارة السجن أو دار توقيف قبول أي إنسان إلا بموجب أمر مسبب ومحدد المدة موقع عليه من السلطة المختصة، ويجب ألا يبقيه بعد المدة المحددة في هذا الأمر».

بدر بن عبدالله الجدوع
الباحث الشرعي بالإدار العامة للبحوث

عقوبات جرائم الإنترنت

❖ ما عقوبات جرائم الإنترنت طبقاً لنظام مكافحة جرائم المعلومات؟

– صدر نظام مكافحة جرائم المعلومات بموجب المرسوم الملكي الصادر في ١٤٢٨/٢/٢٥هـ وأصبح نافذاً بعد صدوره في الصحيفة الرسمية بعد أربعة أشهر في ١٤٢٨/٧/٢٦هـ والذي جاء فيه نصوص ممتازة لحماية ومعالجة جوانب مهمة لحفظ الحقوق المترتبة على الاستخدام المشروع للحاسبات الآلية والشبكة المعلوماتية، كما جرى إنشاء موقع إلكتروني تمر من خلاله الحكومة الإلكترونية وعلى هذا سيكون من الصعوبة الإفلات من تنفيذ الاتفاقات والمعاملات التجارية خاصة مع وجود (DATA) التي تحفظ المعلومات والبيانات وتسجيلها بالأرشفة الإلكترونية للرجوع إليها عند الحاجة وتضمينها بنصوص تضمن حق الشركة والمستهلك وبالطبع تنص المادة الثالثة من النظام أن العقوبة بالسجن لا تزيد على سنة وبغرامة مالية لا تزيد على ٥٠٠ ألف ريال على كل من ارتكب إحدى الجرائم المعلوماتية التالية:

١ – التصنت.

٢ – الدخول غير المشروع لتهديد شخص أو ابتزازه.

٣ – (التهكير) أي الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني غير مسموح بالدخول إليه.

٤ – المساس بالحياة الخاصة عن طريق استخدام الهواتف النقالة المزودة بكاميرا وبلوتوث.

٥ – التشهير بالآخرين وإلحاق الضرر بهم بأي وسيلة إلكترونية مختلفة.

وتتولى هيئة التحقيق والادعاء العام التحقيق في هذه الجرائم وتستعين بهيئة أو شركة الاتصالات لتقديم الدعم والمساعدة الفنية للجهات الأمنية المختصة خلال مراحل التحقيق والمحاكمة وعلى المتضرر رفع شكوى لهيئة التحقيق والادعاء التي تباشر تحقيقها الفوري في الموضوع.

إدارة تحرير المجلة

أسئلة وردود

يسر أسرة تحرير مجلة العدل تلقي الأسئلة والاستفسارات عن الإجراءات والتنظيمات في المحاكم وكتابات العدل لتعرضها على أصحاب الفضيلة القضاة وكتّاب العدل والمستشارين في الوزارة، ويمكن إرسال هذه الأسئلة على عنوا ن المجلة.

جنوح الأحداث

❖ نسمع كثيراً عن جنوح الأحداث ، فمن الحدث؟ ومتى يعتبر منحرفاً؟ وهل تختلف مسؤوليته باختلاف عمره؟ وما الإجراءات المتبعة التي على ضوئها يتم محاكمة الحدث المسجون في دور رعاية الأحداث؟

- يعتبر صغر السن من عوارض الأهلية الجنائية، سواء في الشريعة الإسلامية التي جعلت بلوغ الحلم هو مناط الأهلية الجنائية أو في الأنظمة المرعية، فقد أطلقت على الصغير الذي لا يقل عمره عن سبع سنوات ولا يزيد عن سن الثامنة عشرة مصطلح (الحدث) وفقاً للمادة الثالثة من لائحة النظام الأساسي لدور التوجيه الاجتماعي.

ويعتبر الحدث منحرفاً إذا قام بفعل يتصل بممارسة الرذيلة والأعمال الموصوفة بالشذوذ والجرائم بمختلف أنواعها.

وتختلف المسؤولية الجنائية والمدنية للحدث باختلاف عمره على مراحل:

١ - المرحلة الأولى:

وهي ما دون سن السابعة من العمر وهي سن التمييز، فهنا تنعدم المسؤولية الجنائية بمعنى أنه لا يعاقب على أي فعل ارتكبه جنائياً، وتبقى المسؤولية المدنية أي مسؤوليته عن الأضرار التي ألحقها بالغير من ماله الخاص وهو ما يسمى عند شراح الأنظمة بالتعويض.

٢ - المرحلة الثانية:

وتبدأ من سن السابعة إلى سن الخامسة عشرة، وهذه المرحلة العمرية موصوفة قانونياً بمرحلة الإدراك الضعيف وتنعدم المسؤولية الجنائية في هذه المرحلة ويكون مسؤولاً مسؤولية تأديبية عن تصرفاته ومسؤولية مدنية عن تعويض الأضرار بسبب أفعاله.

وملاحظ في كلتا المرحلتين أنهما تشتركان في انعدام المسؤولية الجنائية.

٣ - المرحلة الثالثة:

وتبدأ من سن الخامسة عشرة فمن بلغ هذه السن أو جاوزها: فيجوز توقيفه في القضايا الكبيرة إذا أمر القاضي لكنه يخضع لأحكام خاصة وتراعى إجراءات محددة تتم على ضوئها محاكمة الحدث من مثل أن تنظر القضية في جلسة خاصة لا يحضرها إلا من يرى القاضي حضوره.

ويترفق بالحدث حال استجوابه.. إلخ.

التأكد من حالة الحدث الصحية والعقلية والنفسية.. إلخ.

وتتم محاكمة الأحداث ومجازاتهم داخل دور الملاحظة ويستثنى من ذلك محاكمة الحدث في جرائم السطو والخطف التي تنظر في المحكمة الشرعية وكذلك قضايا القتل والرجم والقطع وغيرها من الجرائم التي يحددها النظام.

لا يوضع الحدث في السجون العامة منعاً لاختلاطهم مع أصحاب السوابق الإجرامية.

٤ - المرحلة الرابعة:

وتبدأ من بلوغ سن الثامنة عشرة، وعندها يزول عنه وصف الحدث ويكون كامل الأهلية الجنائية ومسؤولاً مسؤولية تامة عن كل التصرفات والأفعال التي تصدر عنه وتطبق عليه الحدود والعقوبات التعزيرية.

إعداد: المستشار الشرعي المساعد في الإدارة العامة للبحوث

سامي بن فهد بن عبدالعزيز العقيلي

التوقيف لمن امتنع من تنفيذ الحكم لغير معسر

❖ ما الإجراء المتخذ على من امتنع من تنفيذ الحكم الصادر ضده لغير عذر الإعسار ولم يكن التنفيذ على أمواله؟

- نصت المادة (٢٣٠) من نظام المرافعات الشرعية على أنه «إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر ضده لغير عذر الإعسار ولم يكن التنفيذ على أمواله جاز للمحكوم له طلب توقيف المحكوم عليه بموجب عريضة يرفعها إلى الحاكم الإداري المختص، وعلى الحاكم أن يأمر بوقف الممتنع مدة لا تزيد على عشرة أيام، وإذا أصر المحكوم عليه على الامتناع عن التنفيذ بعد تلك المدة فيحال إلى المحكمة التي يقيم المحكوم عليه في نطاق اختصاصها للنظر في استمرار توقيفه وإطلاق سراحه على ضوء النصوص الشرعية».

وقد تضمن التعميم الوزاري ذو الرقم ١٣/ت/٢٦٥٤ الصادر في ١٤٢٦/٥/١١هـ أنه إذا رأت المحكمة استمرار توقيف المحكوم عليه فعليها المبادرة بإصدار كتاب محدد لمدة يوجه إلى السجن، وذلك وفقاً لما تقتضيه المادة (٣٦) من نظام الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه «لا يجوز توقيف أي إنسان أو سجنه إلا في السجون أو دور التوقيف المخصصة لذلك نظاماً، ولا يجوز لإدارة السجن أو دار توقيف قبول أي إنسان إلا بموجب أمر مسبب ومحدد المدة موقع عليه من السلطة المختصة، ويجب ألا يبقيه بعد المدة المحددة في هذا الأمر».

بدر بن عبدالله الجدوع
الباحث الشرعي بالإدار العامة للبحوث

عقوبات جرائم الإنترنت

❖ ما عقوبات جرائم الإنترنت طبقاً لنظام مكافحة جرائم المعلومات؟

- صدر نظام مكافحة جرائم المعلومات بموجب المرسوم الملكي الصادر في ١٤٢٨/٢/٢٥هـ وأصبح نافذاً بعد صدوره في الصحيفة الرسمية بعد أربعة أشهر في ١٤٢٨/٧/٢٦هـ والذي جاء فيه نصوص ممتازة لحماية ومعالجة جوانب مهمة لحفظ الحقوق المترتبة على الاستخدام المشروع للحاسبات الآلية والشبكة المعلوماتية، كما جرى إنشاء موقع إلكتروني تمر من خلاله الحكومة الإلكترونية وعلى هذا سيكون من الصعوبة الإفلات من تنفيذ الاتفاقات والمعاملات التجارية خاصة مع وجود (DATA) التي تحفظ المعلومات والبيانات وتسجيلها بالأرشفة الإلكترونية للرجوع إليها عند الحاجة وتضمينها بنصوص تضمن حق الشركة والمستهلك وبالطبع تنص المادة الثالثة من النظام أن العقوبة بالسجن لا تزيد على سنة وبغرامة مالية لا تزيد على ٥٠٠ ألف ريال على كل من ارتكب إحدى الجرائم المعلوماتية التالية:

١ - التصنت.

٢ - الدخول غير المشروع لتهديد شخص أو ابتزازه.

٣ - (التهكير) أي الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني غير مسموح بالدخول إليه.

٤ - المساس بالحياة الخاصة عن طريق استخدام الهواتف النقالة المزودة بكاميرا وبلوتوث.

٥ - التشهير بالآخرين وإلحاق الضرر بهم بأي وسيلة إلكترونية مختلفة.

وتتولى هيئة التحقيق والادعاء العام التحقيق في هذه الجرائم وتستعين بهيئة أو شركة الاتصالات لتقديم الدعم والمساعدة الفنية للجهات الأمنية المختصة خلال مراحل التحقيق والمحاكمة وعلى المتضرر رفع شكوى لهيئة التحقيق والادعاء التي تباشر تحقيقها الفوري في الموضوع.

إدارة تحرير المجلة

برقية شكر من خادم الحرمين الشريفين لوزير العدل

❖ تلقى معالي وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ برقية شكر من خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز -حفظه الله- هذا نصها:

«وردتنا تهنئتكم بمناسبة إصدار نظام القضاء ونظام ديوان المظالم وموافقتنا على مشروع الملك عبدالله بن عبدالعزيز لتطوير مرفق القضاء وتخصيص مبلغ سبعة آلاف مليون ريال لهذا المشروع.

وإننا إذ نشكركم ومنسوبي الوزارة من أصحاب الفضيلة وكتّاب العدل والموظفين على ما عبَّر عنه الجميع من مشاعر كريمة ودعوات طيبة لنسأل المولى سبحانه وتعالى أن يسهم إصدار هذين النظامين وإقرار الدعم المالي في الارتقاء بأداء السلطة القضائية وتحقيقها للعدالة على أكمل وجه وفق ما قررته شريعتنا الإسلامية إنه سميع مجيب.

عبدالله بن عبدالعزيز».

وزير العدل يستقبل سفراء المملكة المتحدة وقرقيزستان والهند وإيران والصين

❖ استقبل معالي وزير العدل الشيخ الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ بمكتب معاليه بالرياض يوم الاثنين ١٤٢٨/١١/٢٣هـ سفير المملكة المتحدة لدى المملكة السيد وليم باتي.

وجرى خلال الاستقبال تبادل الأحاديث ومناقشة الأمور ذات الاهتمام المشترك. من جهته أثنى السفير وليم باتي على الخطوات التطويرية المتلاحقة التي تقوم بها وزارة العدل، وأشاد بما تتمتع به المملكة من مكانة دولية مرموقة وثقة وتقدير من المجتمع الدولي. حضر الاستقبال الدكتور عبدالملك بن أحمد آل الشيخ المستشار والمشرف العام على مكتب الوزير.

كما استقبل معالي وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ بمكتبه في الرياض الأحد ١٤٢٨/١٠/٢٣هـ سفير جمهورية قيرقيزستان لدى المملكة الأستاذ جوسوب بيك شاريبوف.

واستقبل معاليه سفير جمهورية الهند لدى المملكة السيد ام أتش فاروق.

كما استقبل معاليه بمكتبه سفير الجمهورية الإسلامية الإيرانية لدى الملكة سيد محمد حسيني.

ورحب معاليه بالسفراء متمنياً التوفيق لهم فيما يخدم تعزيز العلاقات بين المملكة وبلدانهم وبخاصة في مجال التعاون العدلي والقضائي.

كما استقبل معالي وزير العدل الشيخ الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ صباح يوم الأحد ١٤٢٨/١٢/٢٧هـ بمكتب معاليه بالوزارة السفير الصيني لدي المملكة يانغ هونغ لين وجرى خلال الاستقبال مناقشة الموضوعات ذات الاهتمام المشترك.

وزير العدل يرأس وفد المملكة في مؤتمر القضاء الأول بطهران

❖ شاركت المملكة العربية السعودية في مؤتمر القضاء الأول لرؤساء السلطة القضائية في الدول الإسلامية الذي عقد في طهران بالجمهورية الإيرانية، ويهدف المؤتمر الذي استمر ثلاثة أيام إلى التواصل والتعاون بين المؤسسات القضائية في الدول الإسلامية لتحقيق المزيد من التنسيق والتعاون والتضامن وصولاً للأهداف المشتركة لتطوير العلاقات القانونية والقضائية بين الدول الإسلامية.

ورأس وفد المملكة معالي وزير العدل الشيخ الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ وتكون الوفد من كل من الشيخ محمد بن فهد ال عبدالله رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام، والدكتور عبدالله بن صالح الحديثي وكيل وزارة العدل للشؤون القضائي، وعبدالله بن محمد القرني رئيس دائرة هيئة التحقيق والادعاء العام بمحافظة جدة، وعدد من المسؤولين في وزارة العدل وهيئة التحقيق والادعاء العام.

معالي الوزير آل الشيخ يشارك بالمؤتمر الثاني للقضاء بالسنغال

❖ شارك معالي وزير العدل الشيخ الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ يوم الأربعاء السادس والعشرين من شهر شوال الماضي ضمن المؤتمر الثاني للقضاء والمنعقد في جمهورية السنغال بمدينة داكار ورافق معاليه إلى المؤتمر عدد من منسوبي وزارة العدل من المختصين.

معالي وزير العدل ترأس وفد المملكة

وزراء العدل العرب يناقشون في القاهرة مكافحة الإرهاب والفساد

❖ عقد أصحاب المعالي وزراء العدل العرب اجتماعهم الثالث والعشرين الأربعاء ١١ من ذي القعدة في القاهرة.

وترأس وفد المملكة المشارك في الاجتماع معالي وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ.

وتناول الاجتماع الذي استمر يومين عدداً من الموضوعات ضمن جدول أعماله شملت مناقشة تقرير الأمانة الفنية للمجلس عن الخطوات المتخذة لتنفيذ قرارات المجلس ومكتبه التنفيذي وتقرير وقرارات المكتب التنفيذي في اجتماعه السابع والثلاثين والثامن والثلاثين.

كما تم تناول موضوع مكافحة الإرهاب من خلال الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب وآلية تنفيذها والاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وتعزيز التعاون العربي والدولي في مجال مكافحة الإرهاب.

وناقش الاجتماع في مجال توحيد التشريعات العربية ومدى استرشاد الدول العربية بالقوانين النموذجية التي أقرها مجلس وزراء العدل، كما يتم استعراض مشاريع القوانين الاسترشادية في -إطار الأمانة الفنية للمجلس- التي تشمل مشروع القانون العربي الاسترشادي للمساعدة القضائية ومشروع القانون العربي الاسترشادي لتنظيم مهنة المحضرين ومشروع القانون العربي الاسترشادي لمكافحة الفساد وكذلك استعراض ما تم في إطار المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بشأن لجنة توحيد المصطلحات القانونية والقضائية ومشروع قانون عربي استرشادي للتجارة الإلكترونية ومشروع قانون عربي موحد للإجراءات أمام القضاء الإداري ومشروع قانون عربي استرشادي للتوفيق والمصالحة ومشروع القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة ومشروع قانون عربي استرشادي حول حماية الملكية الفكرية.

من جانبه أكد معالي الوزير أن وزراء العدل مهتمون بإقرار الاتفاقيات الخاصة بالتضييق على الإرهابيين وأصحاب الجرائم العابرة للحدود عن طريق اتفاقيات عربية في هذا المجال.

وأوضح معاليه في تصريح صحفي عقب افتتاح اجتماع المكتب التنفيذي لوزراء العدل العرب أن اجتماعات المكتب التنفيذي تسبق الاجتماعات الوزارية ومن بينها وزراء العدل العرب كما أن المكتب التنفيذي منتخب من ٦ دول تهيئ وتضع جدول الأعمال للمجالس الوزارية عندما تنعقد، مشيراً إلى أن أهم القضايا التي عرضت في الاجتماع هي إحدى المواد في اتفاقية مكافحة الإرهاب التي أقرت من وزراء العدل وهي في طور الإقرار من قبل وزراء الداخلية وتتعلق بسبل التضيق على الإرهابيين.

وأضاف أن الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد ودعم القضاء الفلسطيني، حيث يعاني الشعب الفلسطيني من اعتداءات متكررة من قبل إسرائيل وتقرر دعم أجهزة القضاء في فلسطين من قبل وزراء العدل واقترح أيضاً أن يتم ذلك عن طريق المجلس الوزاري في الجامعة العربية.

وشدد معاليه على ضرورة أن يكون هناك تكاتف لمواجهة هذه الظواهر على جميع المستويات أمنية وقضائية وتشريعية وأن يكون هناك استعداد لدى المجتمع لتبني مكافحة الإرهاب.

وأكد ضرورة اجتماع كل هذه الأمور لأن الإرهاب يتجدد ويتنوع وهو الداء الذي مع الأسف نعيشه والبعض ألبسه لباس الإسلام والدين الذي هو بريء من أن يكون يقبل الإرهاب فضلاً عن أن يكون يدعو إليه أو يقوم الإرهاب من خلاله.

معالي الوزير تسلم جائزة التميز

❖ تسلَّم معالي وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ جائزة التميز في تطبيق التقنية للقطاع الحكومي تقديراً لما قامت به الوزارة من إدخال الحاسب الآلي بشكل شامل في كل قطاعاتها وفروعها والمحاكم وربطها بشبكة معلومات وتوظيف موقعها على الإنترنت بما يخدم المواطن في العديد من المجالات في إطار الحكومة الإلكترونية.

وقد سلم الجائزة لمعاليه في مكتبه بالرياض يوم الاثنين ١٤٢٨/١٠/٢٤هـ وفد من شركة أوراكل سيستمز ليمتد برئاسة المهندس عبدالرحمن بن محمد الذهيبان التي تعتبر من أكبر شركات البرمجيات العالمية، حيث إنها تمنح الجائزة بدول المنطقة في كل عام لأفضل جهة حكومية تقوم بتطبيق آخر ما توصلت إليه تقنية المعلومات وذلك للجهة التي تقوم في نفس الوقت بتطوير بنيتها التحتية.

«كتابة العدل».. الأعلى كفاءة بين الأجهزة الحكومية

❖ تصدرت كتابة العدل تقويم الدراسة التي أعدها معهد الإدارة العامة عن رفع كفاءة أداء الخدمات في الأجهزة الحكومية، بنيلها تقديراً عالياً، إلى جانب إدارة الجوازات، محققة بحسب تقرير الدراسة نسبة رضى لدى المتعاملين والمراجعين بلغت ٨ في المئة.

وشملت الدراسة التي جاءت ضمن أعمال منتدى الرياض الاقتصادي الذي عقد أخيراً في الرياض، وتناول موضوع «البيئة العدلية ومتطلبات التنمية الاقتصادية» ٣٨ إدارة وجهة حكومية خدماتية، وعمدت إلى تحديد نقاط الضعف والقوة وأساليب العلاج للعمل على الارتقاء بمستوى كفاءة أداء تلك الخدمات، لضمان تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة، بهدف تشخيص مشكلات الوضع الراهن لمستوى أداء الخدمات في الأجهزة الحكومية المختلفة وتقويمها، واتخذت الدراسة التحليل الوصفي منهجاً لها، إذ شمل المسح الميداني لأداء الخدمات ١٤ وزارة وجهة حكومية، تشمل ٣٨ خدمة من الخدمات التي تقدم للمهور، وبلغ حجم عينة مجتمع الدراسة ١٠١١ مفردة، تم توزيعها مناصفة بين مجتمع الأعمال والجمهور كمراجعين، والمسؤولين والحكوميين من ذوي العلاقة المباشرة في التعامل مع الجمهور بوصفهم مقدمي الخدمة.

كما تم توزيع العينة على مستوى السعودية بأسلوب العينة الطبقية العشوائية على ثلاث مدن رئيسية، هي: الرياض وجدة والدمام، كونها تمثل الثقل السكاني والتجاري في المجتمع.

وتضمنت الدراسة مفهوم القطاع الحكومي ودوره، معوقات أداء الأجهزة الحكومية، أساليب رفع كفاءة الأداء في الأجهزة الحكومية، ونبذة عن تطور برامج الإصلاح الإداري في السعودية.

اللقاء الخامس للمحامين

❖ يفتتح وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد آل الشيخ في الثالث عشر من شهر محرم الحالي فعاليات ندوة الأنظمة العربية واللقاء الخامس للمحامين وذلك بحضور صاحب السمو الأمير الدكتور بندر بن سلمان آل سعود مستشار خادم الحرمين الشريفين والرئيس الفخري للجنة الوطنية للمحامين وسيشهد الندوة التي ستقام في مقر الغرفة التجارية الصناعية بمحافظة جدة أكثر من (٣٠٠) مشارك يمثلون عدة جهات حكومية وأهلية.

وزارة العدل تشارك في معرض كن داعياً

❖ تشارك وزارة العدل في فعاليات الدورة التاسعة لمعرض وسائل الدعوة إلى الله تحت شعار سكن داعياً» الذي ستنظمه وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد في مدينة جازان اعتباراً من السابع والعشرين من شهر محرم ١٤٢٩هـ تحت رعاية صاحب السمو الملكي الأمير محمد بن ناصر بن عبدالعزيز ال سعود أمير منطقة جازان.

وزير العدل يكلف الدليمي مديراً للإعلام والنشر

❖❖ صدرت موافقة معالي وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ على تكليف الدكتور أحمد بن حمد الدليمي مديراً لإدارة الإعلام والنشر بالوزارة في إطار خطط التطوير وتعزيز كفاءة العمل. ويعد الدكتور أحمد الدليمي من الكفاءات التي عملت الوزارة ضمن خططها التطويرية على تأهيلهم من خلال الابتعاث الخارجي، حيث حصل على الدكتوراه في الإدارة من جامعة «درهم» في بريطانيا إلى جانب خبرته الطويلة في إدارة التطوير الإداري في الوزارة.

الشيخ محمد بن نصيف إلى رحمة الله

❖❖ انتقل إلى جوار ربه فضيلة الشيخ محمد بن حماد بن راشد بن محمد بن نصيف يوم الأحد ١٣/١٢/١٤٢٨هـ، وصلي عليه في اليوم التالي بجامع عتيقة بالرياض ودفن في مقبرة الحائر.

والشيخ محمد من مواليد ليلى بالأفلاج عام ١٣٦٢هـ، حيث نشأ وتعلم فيها إلى أن انتقل إلى الرياض وتخرج من كلية الشريعة ثم عين ملازماً قضائياً في محكمة الخرج ثم قاضياً في محكمة موقق في حائل ويندب خلالها لمحكمة غزالة ثم انتقل قاضياً لمحكمة الحريق لمدة ست سنوات وفي عام ١٤٠٣هـ انتقل قاضياً في محكمة الخرج ثم رئيساً للمحكمة واستمر إلى عام ١٤١٩هـ لحين انتقاله للمحكمة المستعجلة بالرياض والتي مكث أقل من سنة، حيث تمت ترقيته قاضي تمييز في مكة المكرمة واستمر فيها ٨ سنوات ثم انتقل إلى محكمة التمييز بالرياض في رمضان ١٤٢٨هـ حيث وافاه الأجل وهو على رأس العمل.

غفر الله للفقيد وأسكنه فسيح جناته.

تخصصات جديدة في المعهد العالي للقضاء لتأهيل القضاة في المحاكم التجارية والمرورية والعمالية والأحوال الشخصية

❖ كشف عميد المعهد العالي للقضاء. د. زيد الزيد لـ(عكاظ) عن وجود خطة تطويرية لمواكبة النظام الجديد للقضاء وذلك بزيادة أعداد القبول وتطوير المناهج بما يتناسب مع افتتاح أقسام وشعب جديدة في المعهد العالي للقضاء، وأضاف الزيد: إن الخطة التطويرية التي تدرس في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية جميع جوانب التطوير من حيث مدة الدراسة وزيادة أعداد الخريجين والمقبولين وافتتاح شعب وأقسام تتلاءم مع نظام القضاء الجديد موكداً وجود التخصيص للقضاة من حيث تأهيل قضاة للمحاكم المرورية والمحاكم العمالية والتجارية ومحاكم الأحوال الشخصية، وأشار الزيد إلى أنه يتوقع ارتفاع أعداد المقبولين في المعهد العالي للقضاء بنسبة تتجاوز ٧٠٪ العام المقبل وتمنى أن تتجاوز نسبة القبول ١٠٠٪ حيث إن هناك خطة كذلك لزيادة أعداد أعضاء هيئة التدريس والقاعات في المعهد العالي للقضاء لتتواكب مع النظام القضائي الجديد مضيفاً أنه تمت زيادة أعداد القبول في العام الحالي لأكثر من ٦٠٪ ويتوقع تخريج ١٠٠ من القضاة في الفصل الدراسي الحالي.

(٢٧) قاضياً يشاركون في دورة غسيل الأموال

❖ اختتم في المعهد المصرفي التابع لمؤسسة النقد العربي السعودي نهاية ذو القعدة الماضي الدورة التاسعة عشرة لبرنامج غسيل الأموال والجرائم الاقتصادية بمشاركة (٢٧) قاضياً من أصحاب الفضيلة القضاة من وزارة العدل وديوان المظالم، ويذكر أن البرنامج بدأ عقده منذ عام١٤٢٢هـ وقد بلغ عدد الملتحقين بهذا البرنامج بما فيها الدورة الحالية التاسعة عشرة (٣٩٩) قاضياً، وتتألف مواضيع الدورة من عدة مواضيع منها تعريف غسيل الأموال، ومراحل وأساليب غسيل الأموال، والجهود المحلية والدولية لمكافحتها، والجرائم الإلكترونية، وجرائم الاحتيال، وتزييف العملات، وتوظيف الأموال غير النظامي، والمساهمات العقارية غير النظامية، كما تقوم المؤسسة وبصفة دورية بتطوير وتحديث البرنامج بما يتواءم مع متطلبات واحتياجات المتدربين.

أبحاث مجلة العدل على الإنترنت

❖ أطلقت وزارة العدل موقعاً خاصاً بمجلتها «العدل» على الإنترنت يمكن الدخول إليه عن طريق موقع وزارة العدل على الرابط (www.moj.gov.sa). حيث يتمكن الزائر من الاطلاع على جميع أبحاث مجلة العدل الاستفادة منها بقراءتها مباشرة من الشاشة أو طباعتها أو تحميلها على حاسوبه الخاص وسيتم استكمال إلحاق جميع أعداد مجلة العدل إلى الموقع باللغتين العربية والإنجليزية.

الحوشان ومجلة الفقه والقانون والقضاء

❖ وافق معالي وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ على العرض المقدم من فضيلة وكيل الوزارة للشؤون القضائية الدكتور عبدالله بن صالح الحديثي تكليف مدير الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام الأستاذ حمد بن حمود الحوشان مندوباً دائماً في الوزارة لتأمين الاتصال مع الجهات المعنية في المملكة وتزويد هيئة المجلة العربية للفقه والقضاء التي تصدرها جامعة الدول العربية بالأحكام والاجتهادات القضائية والأبحاث والدراسات في مجالات الفقه والقانون والقضاء.

وكان معالي وزير العدل قد تلقى خطاباً من المستشار القانوني للأمين العام لجامعة الدول العربية ومدير إدارة الشؤون القانونية ورئيس الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب بشأن تكليف مراسل دائم في الوزارة ليكون همزة الوصل بين الباحثين والمختصين وطلبة العلم في المملكة وبين المجلة العربية للفقه والقضاء لنشر بحوثهم ودراساتهم وأطروحاتهم في الشأن العدلي والقانوني.

وللتواصل مع الأستاذ حمد الحوشان بهذا الشأن على الهاتف ٠١٤٠٩٣٨٣٤ والبريد الإلكتروني: halhosha3@yahoo.com



منع تملك غير السعوديين للعقار في مكة والمدينة

❖ أصدر معالي وزير العدل بالنيابة تعميماً قضائياً على كافة المحاكم وكتابات العدل بالرقم ١٣/ت/٣١٨٣ في ١٤٢٨/٧/٢٤هـ يتضمن منع التملك للعقار لغير السعوديين في المدينتين المقدستين وتطبيق نظام التملك لغير السعوديين للعقار واستثماره، وإليكم نص التعميم:

«فإلحاقاً لتعميمنا رقم ١٣/ت/١٥٦١ وتاريخ ١٤٢١/٥/١٩هـ بشأن نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره.. إلخ.

عليه فقد تلقينا نسخة من الأمر السامي الكريم البرقي رقم ٦٠٢٠/م ب وتاريخ١٤٢٨/٧/٣هـ الموجه أصلاً لصاحب السمو الملكي وزير الشؤون البلدية والقروية ونصه:

(نشير إلى الأمر رقم ٧/ب/١٣٧٩٣ تاريخ ١٤٢٣/٤/٢٠هـ المعطى لكل من الوزارة ووزارة المالية نسخة منه، المتضمن أن مجلس الوزراء قد بحث خلال جلسته المنعقدة بتاريخ ١٤٢٣/٣/٢٩هـ موضوع تملك بعض رعايا دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية للعقارات في مكة المكرمة والمدينة المنورة، ووجه المجلس بما يلي:

أولاً: تشكيل لجنة من معالي وزير الدولة وعضو مجلس الوزراء الدكتور عبدالعزيز بن عبدالله الخويطر، ومعالي وزير الدولة وعضو مجلس الوزراء الدكتور مطلب بن عبدالله النفيسة، ومعالي وزير الدولة وعضو مجلس الوزراء الدكتور مساعد بن محمد العيبان لدراسة موضوع تملك الأجانب للعقار في كل من مكة المكرمة والمدينة المنورة بشكل عام ومفصل على أساس أن يكون المنع شاملاً للجميع دون استثناء.. إلخ، وقضى الأمر المشار إليه بإنفاذ ما رآه مجلس الوزراء في هذا الصدد، وإلى الأمر رقم ٤/ب/٤٩٠٥٣ وتاريخ ١٤٢٤/١٠/١٥هـ الموجه لوزارة الداخلية والمعطى لكل من الوزارة ووزارة العدل ووزارة المالية نسخ منه بهذا الخصوص، ونبعث لسموكم نسخة خطاب معالي الأمين العام لمجلس الوزراء رقم ١٣٦٢ وتاريخ ١٤٢٨/٦/١٨هـ ومشفوعاته المشتملة على نسختي برقيتي سموكم رقم ٢٢٥٤٥ وتاريخ ١٤٢٧/٤/١٥هـ ورقم ٢٠٩٤٧ وتاريخ ١٤٢٥/٤/٣هـ بخصوص ما أفادت به أمانة العاصمة المقدسة عما وجد من عقارات مملوكة لغير سعوديين في مكة المكرمة، وتضمن خطاب معاليه أن مجلس الوزراء اطلع على هذا الموضوع خلال جلسته المنعقدة بتاريخ ١٤٢٨/٦/١٧هـ برئاستنا، كما اطلع على المحضر رقم (١١٥) في ١٤٢٨/٣/٢٦هـ المعد في هيئة الخبراء، وعلى توصية اللجنة العامة لمجلس الوزراء المتخذة بهذا الصدد، وقد رأى المجلس الموقر أن يكون منع التملك للعقار في المدينتين المقدستين منعاً باتاً وشاملاً دون أي استثناء تطبيقاً لأحكام نظام التملك لغير السعوديين للعقار واستثماره.

ونرغب إليكم إنفاذ ما رآه مجلس الوزراء في هذا الصدد، والتأكيد على الجهات المعنية بما يأتي:

١ - عدم الحاجة إلى الرفع عن حالات تملك غير السعوديين للعقار في مكة المكرمة والمدينة المنورة، وكذلك عدم الحاجة إلى تزويد اللجنة المشكلة في البند أولاً من الأمر رقم ٧/ب/١٣٧٩٣ وتاريخ ١٤٢٣/٤/٢٠هـ، وذلك لانتهاء عملها.

٢- تطبيق أحكام نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره وأحكام المرسوم الملكي رقم م/٦٢ وتاريخ ١٤٢٧/٩/٢٥هـ والرفع فقط عما يحتاج الرفع عنه فأكملوا مايلزم بموجبه)

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه فيما يخصكم، والله يحفظكم.

وزير العدل بالنيابة

د. خالد بن محمد العنقري

قضايا الأحداث والرعاية

❖ أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً على كافة المحاكم بالرقم ١٣/ت/٣٢١١ في ١٤٢٨/٨/٢٩هـ يقضي بتخصيص أحد قضاة المحكمة الجزئية للنظر في قضايا الأحداث ودار الملاحظة مدة أربعة أشهر ولكامل الأسبوع على أن يشمل التكليف جميع قضاة المحكمة ما عدا من يعمل بالندب ونحوه، وإليكم نص التعميم:

«فقد تلقينا كتاب معالي رئيس مجلس القضاء الأعلى رقم ١/٢٤٥٢ وتاريخ ١٤٢٨/٧/٣هـ. المرفق به قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامة في دورته الخامسة والستين رقم ٦٥/٢٣٩ وتاريخ ١٤٢٨/٦/٢٩هـ ونصه: «بعد الاطلاع على قرار المجلس رقم ٤٣/٢١٨ وتاريخ ١٤١٧/٤/٢٠هـ حول تخصيص أحد القضاة للنظر في قضايا الأحداث وقضايا دار الرعاية، والاطلاع على كتاب معالي وزير العدل رقم ٢٨/٤٤٨٧٢ وتاريخ ١٤٢٨/٥/٣هـ المرفق به برقية صاحب السمو الملكي وزير الداخلية رقم ٣٧٦٦٢/٥/١ وتاريخ ١٤٢٨/٤/٢٠هـ المتضمنة طلب سموه تحقيق ما أوصت به اللجان المشكلة

مَنْ تَرك دعواه تُرك

❖ أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً على كافة المحاكم بالرقم ١٣/ت/٣٢٥٤ في ١٤٢٨/١٠/٢٢هـ يتضمن سقوط دعوى الحق الخاص عمن تنتهي محكوميته في الحق العام إذا لم يتقدم المدعي بها خلال فترة المحاكم ومدة العقوبة وفقاً للقاعدة الشرعية «مَنْ تَرَكَ دعواه تُرِك» على أن يفهم المدعي بذلك، وإليكم نص التعميم:

❖ فتجدون برفقه نسخة من التعميم البرقي الخطي من صاحب السمو الملكي وزير الداخلية رقم ٨٩١٧٩ وتاريخ ١٠/١١/ ١١٤٢٨هـ ونصه: «نشير لبرقية معالي رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام رقم هـ ١٥٥٧٦/٢٩ في ١٤٢٨/٧/٣٠هـ المبنية على برقية الوزارة رقم ٥٧٨٦٢/٥/١ في ١٤٢٨/٦/١٧هـ المعطوفة على برقية إمارة منطقة مكة المكرمة رقم أ. م/٧٢٧٠٣ في ١٤٢٨/٤/٢٧هـ بشأن ما ورد من إدارة سجون جدة من وجود نزلاء ترتبت عليهم حقوق خاصة نتيجة ارتكابهم قضايا جنائية، وقد انتهت محكوميتهم ولم يتبق عليهم سوى الحق الخاص الذي يأخذ وقتاً طويلاً للبت فيه، بسبب عدم مراجعة أصحابه، وطلبهم الأمر على جهات التحقيق بأن يؤخذ إقرار على المدعي بمتابعة دعواه، فإن تابعها في ظل محكومية خصمه وإلا سيطلق سراحه أو ترحيله إن كان عليه إبعاد، وذلك منعاً لبقاء السجين فترة طويلة بعد قضاء محكوميته، وحيث إن بعض أصحاب الحق الخاص يكتفي بضبط خصمه في القضايا الجنائية وما يتخذ بحقه من إجراء هو في الغالب للحق العام، ولا يدور في ذهنه أن الحق الخاص يجب متابعته وإقامة الدعوى بشأنه، وحيث إن نظام الإجراءات الجزائية إذ أعطى الحق لمن أصابه ضرر من الجريمة أن يطالب بحقه الخاص، فإن اعتبر تقديم الشكوى مطالبة بهذا الحق ما لم يقرر المتضرر صراحة نزوله عن هذا الحق (المادة ٢٩) ويترتب على المطالبة بالحق الخاص سواء ابتداء من خلال الشكوى أو أثناء التحقيق بموجب المادة (٦٨) أن يصبح للمدعي بالحق الخاص الحق في حضور الإجراءات (المادة ٦٩) وأن يبلغ بقرار الحفظ في حال صدوره (المادتان ٦٣، ١٢٤) حتى يستطيع أن يتقدم بدعواه للمحكمة المختصة، أما في مرحلة المحاكمة، فإن المدعي بالحق الخاص يطالب بحقه الخاص مهما بلغ مقداره، حتى ولو كان طلبه قد رفض أثناء التحقيق (المادة ١٤٨) ولقد تناولت المادتان (١٤٨ - ١٥٤) تنظيم إجراءات المطالبة بهذا الحق في مرحلة المحاكمة، وتبعات المطالبة بالحق الخاص في مرحلة التحقيق تختلف عنها في مرحلة المطالبة بهذا الحق في مرحلة المحاكمة، وتبعات المطالبة بالحق الخاص في مرحلة التحقيق تختلف عنها في مرحلة المحاكمة، ففي الأولى يكاد ينحصر الأمر في أمور إجرائية تتعلق بتحريك الدعوى (المادة ١٨) وحضور الإجراءات، وحفظ الدعوى، أما في مرحلة المحاكمة، فهو إفصاح عن مقدار ما يطالب به المدعي من تعويض «المادتان ١٤٨ - ١٥٤) وإذا لم يظهر أثناء إجراءات التحقيق، ولا في مرحلة المحاكمة، ولا في أثناء قضاء المحكوم مدة العقوبة، ما يفيد تقديم طلبات بالادعاء بالحق الخاص، فيحمل ذلك على أنه نزول حكمي عن هذا الحق، لأن الضرر بسبب ذلك، أما إن كانت دعوى الحق الخاص قد رفعت دون الفصل فيها فيطبق بشأنها ما قضت به المادة (١٥٣) من نظام المرافعات الشرعية، وفقاً للقاعدة الشرعية «مَنْ تَرَكَ دعواه تُرِكَ» ويرى معاليه أنه قطعاً لدابر الجهل أن يفهم المدعي بالحق الخاص في مثل هذه القضايا بمقتضى ما أعطي من حقوق في النظام وفقاص للنموذج المقترح «المرفق صورته».

ولموافقتنا على ذلك، نرغب اعتماده والتمشي بموجبه». ا. هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع والعمل بموجبه وفق الأنظمة والتعليمات، وتجدون برفقه نسخة من النموذج المذكور.

والله يحفظكم

وزير العدل

عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ

لدراسة ما حدث من قيام مجموعة من الأحداث في دار الملاحظة بالرياض بأعمال فوضى، ومن ضمن توصياتها تفريغ قاض للعمل في دار الملاحظة طيلة أيام الأسبوع.. إلخ.

وبعد الاطلاع على كتاب معاليه رقم ٢٨/٥٥٩٨٤ وتاريخ ١٤٢٨/٥/٢٦هـ ومشفوعه كتاب معالي وزير الشؤون الاجتماعية رقم ٤٧٣٨٣ وتاريخ ١٤٢٨/٥/١٦هـ المرفق به نسخة من كتاب صاحب السمو الملكي أمير منطقة الرياض رقم ٥٠٠٥ وتاريخ ١٤٢٨/٣/٥هـ المتضمن موافقة سموه على ما أوصت به اللجنة المذكورة وبناء على ذلك فإن المجلس يقرر الآتي:

١ - يكلف أحد قضاة المحكمة الجزئية للنظر في قضايا الأحداث وقضايا دار الملاحظة لمدة أربعة أشهر ولكامل الأسبوع على أن يشمل التكليف جميع قضاة المحكمة ما عدا من يعمل في المحكمة بالندب أو نحوه.

٢ - يبلغ ذلك للجهات المختصة لإكمال اللازم».

لذا نرغب إليكم الاطلاع والعمل بموجبه وإبلاغه لمن يلزم.

وزير العدل

عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ



عدم شمول قروض الاستثمار بتوصيات اللجنة الوزارية

❖ أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً على كافة الجهات التابعة للوزارة بالرقم ١٣/ت/٣٢٣٣ في ١٤٢٨/١٠/٨هـ يقضي بعدم شمول مقترض الاستثمار بتوصيات اللجنة الوزارية المشكلة بوضع حلول جذرية لضمان سداد قروض المواطنين من صندوق التنمية العقارية، وإليكم نص التعميم:

«فإلحاقاً للتعميم رقم ١٣/ت/٢٨٣٦ وتاريخ ١٤٢٧/٢/٢٠هـ المبني على كتاب سعادة مدير عام صندوق التنمية العقارية رقم ١٢٤٧ وتاريخ ١٤٢٧/١/١٣هـ المشار فيه إلى الأمر السامي الكريم رقم ٧/ب/٤٨٩٤١ وتاريخ ١٤٢٥/٩/٢٦هـ الذي نص على حسم مستحقات الصندوق مما يصرف عند نهاية الخدمة من تعويض أو مكافآت لموظفي الدولة والقطاع الخاص من المقترضين القدامى المتأخرين عن سداد الأقساط المستحقة عليهم على أن لا تتجاوز نسبة الحسم ٥٠٪ مما يصرف لأي منهم.. إلخ.

عليه فقد تلقينا نسخة من الأمر السامي البرقي الكريم رقم ٧٦٩٥/م ب وتاريخ ١٤٢٨/٩/٣هـ الموجه إلى معالي وزير المالية ونصه: «نشير للأمر رقم ٧/ب/٤٨٩٤١ وتاريخ ١٤٢٥/٩/٢٦هـ، بشأن ما انتهت إليه اللجنة الوزارية المشكلة لدراسة موضوع صندوق التنمية العقارية للخروج بتصور شامل وحلول جذرية لدعم الصندوق واستمراره في أداء عمله بيسر وسهولة، والقاضي بالموافقة على البند «أولاً» من توصيات اللجنة المتضمن أنه «فيما يتعلق بمحور التحصيل فإضافة إلى أساليب التحصيل الاعتيادية ومن أجل تحسينها وزيادة كفاءتها اقترحت اللجنة إجراءات إضافية لضبط ذلك، مع وضع محددات لذلك تخفف من فجائية تطبيق الإجراءات وخاصة على ذوي الدخول المحدودة».

كما نشير إلى كتابكم رقم ٤٤٩٨/١٢٣ وتاريخ ١٤٢٨/٥/٩هـ المتضمن أن صندوق التنمية العقارية توقف منذ عام ١٤١٤هـ عن تمويل قروض الاستثمار من أجل الاهتمام برفع عدد القروض الخاصة ذات الشمولية التي تهم جميع المواطنين، ولأن بعض المستفيدين من قروض الاستثمار لم يتجاوبوا مع مطالبات الصندوق المتكررة لتسديد ما في ذممهم من هذه القروض بالشكل المناسب رغم انتهاء فترة السدد المحددة بعشر سنوات، فقد قام الصندوق بإقامة دعاوى ضد بعضهم أمام المحاكم العامة في بعض مناطق المملكة لمطالبتهم بتسديد المبالغ المتبقية عليهم وأن بعضهم طلب معاملته وفق الأمر المشار إليه، كما أن بعض القضاة ناظري القضايا أشاروا إلى أن الأمر المشار إليه لم يحدد القروض الخاصة أو قروض الاستثمار في الفقرة «ب» من «أولاً» من توصيات اللجنة الوزارية التي تنص على الحسم من مرتبات موظفي الدولة وموظفي القطاع الخاص من المقترضين القدامى المتأخرين عن سداد الأقساط المستحقة عليهم، وما أوضحتموه حيال الموضوع، وطلبكم عدم شمول التوصيات لقروض الاستثمار لأن التوصيات نصت على ضوابط لم تكن موجودة في برنامج قروض الاستثمار مما يؤكد اقتصارها على برنامج القروض الخاصة، وأنها صدرت بشأن برنامج القروض الخاصة فقط.

نخبركم، بموافقتنا على ما رأيتموه.. فأكملوا ما يلزم بموجبه.». لذا نرغب إليكم الاطلاع والعمل بموجبه فيما يخصكم وإبلاغه لمن يلزم، والله يحفظكم.

وزير العدل

عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ

وحدة للمراجعة الداخلية

❖❖ أصدر معالي وزير العدل قراراً بالرقم ١١٧٣٦ في ١٤٢٨/٩/١٨هـ يقضي بإنشاء وحدة للمراجعة الداخلية بجهاز الوزارة، وقد تم تعميمه على كافة الجهات التابعة للوزارة بالرقم ١٣/ت/٣٢٤١ في ١٤٢٨/١٠/١٨هـ وإليكم نص القرار:

«فإن وزير العدل.. بناء على الصلاحيات المخولة له، وإشارة إلى قرار مجلس الوزراء رقم ١٢٩ وتاريخ ١٤٢٨/٤/٦هـ المتضمن الموافقة على اللائحة الموحدة لوحدات المراجعة الداخلية في الأجهزة الحكومية والمؤسسات العامة.

وحيث نصت اللائحة المشار إليها في المادة الثانية منها ما نصه: «تتولى كل جهة إنشاء وحدة للمراجعة الداخلية في المقر الرئيس يرتبط مديرها بالمسؤول الأول في الجهة، أما الفروع فتنشأ الوحدة -عند الحاجة- بقرار من المسؤول الأول في الجهة وتتولى الوحدة أعمال المراجعة الداخلية بها عن طريق ممارسة الاختصاصات المخولة بها بمقتضى أحكام هذه اللائحة.. إلخ».

وبناء على ما تقدم: يقرر ما يلي:

أولاً: تنشأ في وزارة العدل وحدة للمراجعة الداخلية ترتبط بنا مباشرة.

ثانياً: تتولى الوحدة المذكورة القيام بالمهام المنصوص عليها في اللائحة الموحدة لوحدات المراجعة الداخلية في الأجهزة الحكومية والمؤسسات العامة.

ثالثاً: يبلغ هذا القرار لمن يلزم لاعتماده والعمل بموجبه اعتباراً من صدوره.

وزير العدل

عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ



ترجمة المجلة خطوة مباركة

معالي وزير العدل:

يسرني أن أهنئكم على خطوتكم المباركة في ترجمة المجلة باللغة الإنجليزية وتوزيعها على السفارات والقنصليات والهيئات العربية والإسلامية والأجنبية في داخل المملكة وخارجها متمنياً أن تعم الفائدة للجميع، وتقبلوا أطيب التحايا.

وزير الخارجية

سعود الفيصل

دوام.. واطراد

فضيلة رئيس التحرير

نقدِّر لكم اهتمامكم وتواصلكم معنا في إهداء المجلة، متمنين لكم دوام التوفيق والاطِّراد النجاح.

وتقبلوا تحياتنا

رئيس مجلس الأمناء بالمعهد العربي لانماء المدن بالرياض

عبدالله العلي النعيم

امتنان وأمان

فضيلة رئيس التحرير

نهديكم أطيب تحياتنا، وخالص أمانينا، سائلين الله عزَّ وجلَّ لكم دوام النجاح والتوفيق، ويطيب لنا أن نتقدم لكم وللعاملين معكم بفائق التقدير والامتنان على جهودكم المبذولة في مجلة العدل التي أصبحت إضافة جديدة ومهمة، شاكرين لكم حسن اهتمامكم وتعاونكم في إهدائها ومتطلعين دوام تواصلكم وتفضلوا بقبول تحياتنا.

مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث في دبي

المدير العام المساعد

جهودكم رائعة

فضيلة رئيس التحرير

نود أن نشكركم على حسن متابعتكم واهتمامكم، كما نود أن نشيد بمجهوداتكم الرائعة في إصدار مجلة العدل التي تعتبر مرجعاً مهماً في مجال الفقه والقضاء.

آملاً لكم المزيد من التوفيق والتقدم

المحامي نزيه عبدالله موسى

مرجع موثوق به

فضيلة رئيس التحرير

نقدر لكم تواصلكم ببعث أعداد مجلتكم الغراء، وأشكر العاملين معكم لإخراج هذه المجلة المحكمة الرائعة والتي تفخر بها المكتبات فهي من المجلات الراقية ذات الموضوعات المتخصصة والإخراج المميز والبحوث الثرية التي تعد مرجعاً موثوقاً به، نهنئكم على مجهوداتكم القيمة وخطواتكم الواثقة.

بارك الله فيكم

مديرة العالمية للاتصال جينا جيجل الجزائر

نادية بوردايس

إنجاز متميز وإهداء منتظم

فضيلة رئيس التحرير

يطيب لي تهنئتكم بهذا الإنجاز المتميز، وما تحتويه مجلة العدل من بحوث علمية وأنظمة عدلية وإخراج متطور وجودة في الطباعة، وأعرب لكم عن شكري على إهدائكم المجلة بشكل منتظم، سائلاً المولى عزَّ وجلَّ لكم دوام التوفيق.

رئيس قسم الشريعة بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالأحساء

الدكتور عبداللطيف بن إبراهيم الحسين



غبطة وتمن

فضيلة رئيس التحرير
أتقدم لكم مبدياً إعجابي بمجلة العدل المتميزة والتي أصبحت مرجعاً ثرياً لكل مفكر وباحث، ولا شك في أن الجهود المبذولة كانت كبيرة جداً ليقابلها هذا النتاج الغزير، وإنني أغبط كل من تصله وتقع بين يديه هذه المجلة، وأتمنى أن ألتحق بركب هؤلاء حتى لا يفوتني النهل من معين النهر العذب بالمعرفة والعلم الشرعي.
أسأل الله لكم دوام التوفيق وأن تكون المجلة عوناً للباحثين والمتخصصين.

سعد بن محمد السلمي
المحكمة الجزئية بمحافظة جدة

كتاب عمدة.. ما كان ولا يكون

فضيلة رئيس التحرير
أحب أن أشيد بكل إعجاب بما وصلت إليه مجلة العدل في عرض الموضوعات والطرح مما جعلها كتاب عمدة لا يستغني عنها طالب العلم، وهذا ما كان ولا يكون ولن يكون إلا بجهود العاملين معكم، بارك الله في جهودكم ونفع القراء بمجلتكم

المحاضر بجامعة أم القرى بمكة المكرمة
د. توفيق بن علي الشريف

تبوأت مكانة بين مثيلاتها

فضيلة رئيس التحرير
أسأل الله جلَّ وعلا أن يبارك في جهودكم، وأن يجعلها في موازين أعمالكم، فقد تبوأت مجلة العدل مكانة كبيرة من بين مثيلاتها المحكمة، وذلك لما تحتوي عليه من الأبحاث القيمة، وبعض الأنظمة المتعلقة بالقضاء، إضافة لعدد من الموضوعات التي تهم طلاب العلم والمشتغلين بسلك القضاء، فشكر الله سعيكم وزادكم نجاحاً وتوفيقاً.

القاضي بديوان المظالم بمنطقة مكة المكرمة
ماجد بن حسن بن سليمان المشيقح

حلة قشيبة واستطلاع بديع

فضيلة رئيس التحرير
تقدم مجلة العدل خدمة جليلة للقضاء وأهله من خلال أطروحات فريدة ومتابعات مستمرة أكسبت النظام القضائي حلة قشيبة تشرئب لمثلها النفوس .
وفقكم الله لكل خير.

مدير عام فرع وزارة العدل بالقصيم
عبدالعزيز بن سليمان المديفر

نشكر إهداءكم

فضيلة رئيس التحرير
نشكر لكم كريم إهدائكم ونشيد بما تحتويه أعداد المجلة من موضوعات ذات فائدة وقيمة كبيرة، فتحية شكر لجميع القائمين على إصدارها، آملاً لهم دوام التوفيق.

وكيل وزارة العدل بالإنابة بدولة الكويت
د. محمد بن عبدالله الأنصاري

مزيداً من نشر الأنظمة

فضيلة رئيس التحرير

ننوِّه بمجلة العدل التي تعتبر رمزاً وعلماً في صحافتنا المتخصصة ومرجعاً لكل باحث في جانب العدالة والقضاء، ولعل ما يميز المجلة نشرها للأنظمة واللوائح، والذي نأمل أن نتطلع على مزيد منها فهي الشعاع الذي ينير وهي النبراس للعلم والمعرفة.

نتمنى لها مزيداً من التوفيق والنجاح.

نائب المسؤول عن مكتبة دار اللواء للتوزيع

أشرف عبدالعليم

المجلة في نيجيريا

معالي وزير العدل:

أسأل الله تعالى لمعاليكم العون والسداد وأشكر لمعاليكم ما تكرمتم به من إرسال مجموعة من أعداد مجلتكم المباركة «مجلة العدل» والتي قمنا بتوزيعها على قضاة المحاكم في نيجيريا التي تطبق أحكام الشريعة الإسلامية.

مقدرين تواصلكم معنا والله يحفظكم ويرعاكم ويسدد على دروب الخير خطاكم.

الملحق الديني بسفارة خادم الحرمين الشريفين في نيجيريا

حسين بن علي الفقيه

ردود سريعة

❖ الشيخ حمود بن عبدالله المسعر القاضي بالمحكمة العامة بالطائف والشيخ سعد بن سعيد آل بومدرة كاتب عدل الحرجة المنتدب والشيخ عبدالرحمن عبدالله الرويمي القاضي بالمحكمة العامة بقلوة، والشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن سعد المقبل قاضي المحكمة العامة في الليث، والموظف زيد بن إبراهيم بن محمد التميمي محكمة حوطة بني تميم العامة والموظف جميل محمد الحميد بمحكمة طريف: جرى إدراج أسمائكم ضمن من تهدى لهم المجلة متمنين لكم تواصلكم في سبيل نجاح مسيرة المجلة ومتمنين لكم التوفيق في مسيرتكم العملية.

❖ الشيخ عبدالمجيد بن عبدالعزيز الدهيشي - التفتيش القضائي بالوزارة والشيخ سالم بن فايز بن عبدالرحمن الحلاف كاتب عدل الأولى ومعالي الدكتور زهير بن عبدالحفيظ نواب رئيس هيئة المساحة الجيولوجية السعودية، والشيخ إبراهيم بن علي الحدادي كاتب العدل بالخرج: جرى تعديل عناوينكم حسب طلبكم، مقدرين لكم اهتمامكم وحرصكم على اقتناء المجلة، نفع الله بكم.

❖ الملازمين القضائيين بالمحكمة العامة بالرياض: عبدالله بن محمد الدهش وفهد بن سعد المطيري وعبدالعزيز السلامة وفارس بن ناصر العمار، والمحامي علي بن فريح العقلاء - جدة وعلي بن أحمد العثمان المحكمة العامة بالرياض، وعبدالله بن فهد الشويعي والمحامي عبيد الله عويض السلمي - الرياض، عبدالله سعد الثاقب الإدارة العامة للمحاماة، رائد بن حسن العبري - الرياض: جرى تزويدكم بأعداد من المجلة حسب طلبكم، نسأل الله أن ينفع بها وتحقق الأهداف المرجوة.

❖ محمد ياسر منصور سوريا - حلب: نشكر لكم اشتراككم في المجلة، ويا هلا.

❖ حفظ الرحمن الندوي - مساعد رئيس تحرير مجلة جامعة الهداية بمدينة جيبور: نقدِّر لكم إهداءكم المنطلق من مبدأ التبادل الثقافي، شكراً لكم.

❖ د. عبدالقادر بن عبدالحافظ الشيخلي - الأستاذ بقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام بالرياض: نقدر لكم حرصكم واهتمامكم باقتناء المجلة.

❖ د. صالح بن عبدالرحمن الجميل الملحق الثقافي بدولة الإمارات: نشكر لكم إهداءكم (الراصد الثقافي) وهذا دليل على نجاح التواصل الثقافي فيما يخدم الجميع، مرحباً بكم.

❖ د. صالح بن حمد الصقري الملحق الثقافي بدولة الكويت: وصلتنا إشادة وكيل وزارة العدل بالإنابة بدولة الكويت، مقدرين شعوره النبيل وشكراً لكم.



إنَّ النَّقلة الجبارة المستهدفة لقطاع العدالة من الحاضر الآمل إلى المستقبل المأمول بحاجة إلى التفاعل المنظم والمستمر، لتصل إلى توازن من خلال خطة طموحة تهدف إلى تحقيق النظام القضائي الجديد من خلال تطبيق الآلية في لائحته التنفيذية على الوجه المطلوب. والتي انطلقت من أسس التشريع الرباني، كما جاء في المادة السابعة والمادة الثامنة والأربعين والمادة السابعة والستين من النظام الأساسي للحكم، وما واكبه من استقلالية تامة، طبقاً لما أكدته المادة الأولى من نظام القضاء، والمادة السابعة والأربعون من النظام الأساسي للحكم، مرتكزة على المرجعية القضائية في العدل والحق والإنصاف وسط بيئة عدلية تراعي مصلحة الناس وطموحات ولاة الأمر، وتحقق المطلوب بتطوير وحسن أداء وسرعة إنجاز واختصار للإجراءات وتعطي بموجبها الصلاحيات وتوفر فيها المرونة اللازمة، وتخفف لأجلها العقبات وحواجز الروتين الممل، وتعجيل النظام بالصيغة المطلوبة.

إن إقرار النظام القضائي الجديد يعزز من إيجاد الحماية عبر وضع أسس وقواعد واختصاصات تسهم في مرونة جوانب الحياة عند النظر والبت فيها، وهذا مما يعزز دفع عملية التنمية، ولقد كانت ندوة هذا العدد مواكبة لصدور هذا النظام والبدء في تطبيقه وتكوين اللجان الفاعلة للوصول إلى التنفيذ الأمثل لمواكبة مستجدات العصر وتمشياً مع أحداثه بتطور لوائحه وأنظمته المستمدة من قواعد وأحكام الشريعة المنبثقة من كتاب الله وسنَّة رسوله ﷺ فبرزت سمات هذا النظام الجديد في ضمان الاستقلال الكامل للقضاء عن السلطة الإدارية، واعتماد التقاضي على ثلاث درجات وتطبيق مبدأ التخصيص في التقاضي معلناً بذلك فجراً جديداً في القضاء الذي انطلق بتكوين أول إدارة له عام ١٣٤٣هـ وتبع ذلك تشكيلات وتعليمات عام ١٣٤٤هـ اعتبرت وقتها نواة له، ثم كان أول نظام إداري للقضاء عام ١٣٤٦هـ ثم صدر نظام مسؤوليات القضاء عام ١٣٥٧هـ تبعه نظام تركيز مسؤولياته عام ١٣٧٢هـ واستمر لحين صدور الأنظمة العدلية عام ١٤٢١هـ فكان هذا النظام الحديث تتويجاً لما سبقه.

إدارة التحرير

الكلمة الأخيرة